

جريمة اغتصاب الإناث

والآثار المترتبة عليها

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الكتاب الأول

مدى شرعية إعادة غشاء البكارة " الرتق العذري" - تعريف غشاء البكارة وطبيعته وأنواعه ووسائل علاجه - مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة - مدى شرعية إجهاض المغتصبة الحامل - تعريف الإجهاض - تجريم عملية الإجهاض

دكتور

عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري

المدرس بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الطبعة الأولى 2010

المركز القومي للإصدارات القانونية

54 ش علي عبد اللطيف - الشيخ ريحان - عابدين

Mob: 0115555760 - 0102551696 - 0124900337

Tel: 00202-27964395 Fax: 00202-25067592

Email: Walied_gun@yahoo.com info@publicationlaw.com

Website: www.publicationlaw.com

جريمة اغتصاب الإناث
والآثار المترتبة عليها
دراسة مقارنة
بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

دكتور

عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري

المدرس بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الكتاب الأول

مدى شرعية إعادة غشاء البكارة « الرتق العذرى » - تعريف غشاء البكارة وطبيعته وأنواعه ووسائل علاجه - مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة - مدى شرعية إجهاض المغتصبة الحامل - تعريف الإجهاض - تجريم عملية الإجهاض

الطبعة الأولى 2010

المركز القومي للإصدارات القانونية

54 ش علي عبداللطيف من ش الشيخ ريحان - عابدين - القاهرة

Mob: 011/5555760 - 012/4900337 Tel : 00202-27964395

Fax: 00202-25067592

E-mail: Walid_gun@yahoo.com

Law_book2003@yahoo.com

قال تعالى :

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾

صدق الله العظيم

[سورة الإسراء : آية 32]

قال تعالى :

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾

صدق الله العظيم

[سورة النور : آية 2]

قال تعالى :

﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾

صدق الله العظيم

[سورة النور : جزء من آية 33]

شكر وتقدير

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للمركز القومي للإصدارات القانونية...

على الجهد الذي بذله لإخراج هذا العمل على هذه الصورة المتميزة..

ونخص بالشكر السيد/ وليد مصطفى

رئيس مجلس الإدارة

راجين له التوفيق فيما ينشره المركز من إصدارات تسهم في نشر الثقافة والمعرفة القانونية.

الدكتور

عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري

شكر وتقدير

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات، وله سبحانه وتعالى الشكرُ على أن وفقنى للقيام بهذا العمل، وأن أكرمنى بالتلمذة على أيدى أستاذين كريمين، وعلمين جليلين ألا وهما :

الأستاذ الدكتور / منصور السعيد ساطور – أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الشريعة والقانون سابقاً.

الأستاذ الدكتور / أحمد حامد سلامه السبع – أستاذ الفقه العام المساعد ورئيس قسم الفقه العام بالكلية .

ومن توفيق الله لى أن كان هذان العالمان الفاضلان مشرفين على هذا البحث، الذى أتقدم به إلى قسم الفقه العام بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة – جامعة الأزهر – لنيل درجة التخصص " الماجستير " فى الفقه العام.

وكان إشرافُهما علىَّ فى هذا البحث الذى تقدمت به خيراً وبركة، حيث شملانى برعايتهما، وهذان العالمان كل منهما غنى عن التعريف، ولقد عرف أهل العلم فضلهما، واشتهرا بين الأكابر من أهل العلم صيتُهما، فهما بلا شك بذلا معى فى هذا البحث جهداً، أرجو الله تبارك وتعالى أن يكون لهما فى ميزان حسناتهما. فلقد رأيت فيهما من لين الجانب، وعظيم التواضع، وجبهما الوفير لأبنائهما من طلاب العلم والمعرفة ما جعل عبارتى لا تفى بشكرهما، فكم لاحقتهما ولم يملّ أحد منهما رغم كثرة مشاغله العلمية، ومهما أثنيت عليهما فلن أوفيهما حقهما على ما رأيتُ فيهما من رحمة وشفقة غامرة، فلا يسعنى إلا أن أرفع أكف الضراعة إلى الله عز وجل أن يبارك لهما فى صحتهما وعلمهما ومالهما وولدهما وأهلهما، وأن

يرزقهما من العمر المديد ليعطيا المزيد، وأن ينفع بهما طلاب العلم والمعرفة فى مشارق الأرض ومغاربها، وأن يحفظهما ذخراً للإسلام وشريعته الغراء إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير. وما شكرى إلا امتثالٌ لقول رسولنا الكريم - ﷺ **«من لم يشكر الناس لم يشكر الله»**[1].



(1) أخرجه الترمذى من طريق أبى سعيد. وقال حديث حسن، والإمام أحمد من طريق أبى هريرة، والسيوطى وصححه والطيبى على المشكاة وصححه وغيرهما :
سنن الترمذى: جـ3 ص 228 رقم 2021 باب ما جاء فى الشكر لمن أحسن إليك، من كتاب البر والصلة. ط دار الفكر، مسند الإمام أحمد : جـ2، ص 258 ط دار الفكر، الجامع الصغير للسيوطى: جـ2 ص181. مطبعة مصطفى الحلبى، شرح الطيبى على مشكاة المصابيح: جـ7 ص 2231 رقم 3025 - مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة، كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : جـ3 ص 259 رقم 6443 مؤسسة الرسالة، كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلونى : جـ2 ص 384 رقم 3613 دار التراث – القاهرة.

الإهداء

إلى: معلم البشرية الخير الذى أخرج الناس من الظلمات إلى النور وجاءهم بشريعة غراء هدى بها البشرية من الضلالة إلى الهدى ومن الغواية إلى الرشد إلى سيدنا رسول الله ﷺ.

إلى من ربيانى صغيرا ورعيانى كبيرا :

إلى أبى الذى كان له الفضل فى إلحاقى بالأزهر الشريف، والذى أعطانى عصارة جهده وعرقه ولا يزال يعطينى، أكرمه الله ومتعه بدوام الصحة و العافية.

إلى والدتى الكريمة التى شاركت أبى فى رعايتى وتربيتى وتشجيعى، وأعطتنى الكثير والكثير وهى لا تزال تعطينى من فضل حنوها ودعواتها التى أثمرت بفضل الله تعالى هذه الثمار بإذن الله أطال الله فى عمرها ومتعها بالصحة و السعادة.

إلى روح عمى الذى تولى رعايتى وتربيتى وتعليمى مدة غياب أبى خارج البلاد سعياً وراء لقمة العيش. رحمه الله رحمة واسعة وأكرمه الله فى عقبه.

إلى زوجى وأولادى أولئك الذين ضحوا بالكثير من أجلى على حساب مصالحهم الشخصية، وتحملوا من أجلى ألم الفراق، جزاهم الله عنى خير الجزاء.

إلى مشايخى وأساتذتى ومن ساهم فى تعليمى ونصحى.

وإلى كل أصحاب الفضل على أهدى باكورة جهدى العلمى براً منى وعرفاناً بفضلهم على.

والله المستعان

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين أحمده وأستعينه وأستهديه وأشكره على جزيل نعمه وعظيم فضله. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وخيرته من خلقه، وحجته على عباده، سيد البشرية ومرشدها إلى الصراط المستقيم، أرسله بالحق بشيراً ونذيرا، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيرا، شرح له صدره، ووضع عنه وزره، ورفع له ذكره، وجعل الذلة على من خالف أمره. صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه الذين آمنوا به وأيدوه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه. رضى الله عنهم أجمعين.

وبعد ...

فلقد خلق الله الإنسان وميزه على سائر المخلوقات بالعقل الذى يساعده على إدراك حقائق الأمور وأبعادها، ولما كانت النفس البشرية تميل بطبيعتها إلى الشر والعدوان، والانسياق وراء الرغبات الشخصية وعدم مراعاة مصالح

الآخرين – لما كان الأمر كذلك – جاءت شريعة الإسلام الخالدة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وعنيت بتنظيم مختلف جوانب الحياة، ورسمت للناس الطريق القويم لتستقيم به أمور حياتهم وما يصلح لهم فى الدارين، وإذا تعذر العلاج ولم يجد الإصلاح كان موقف الإسلام أشد إصراراً وصلابة فى ردع المجرم وحماية المجتمع من شره.

ولما كانت جريمة اغتصاب الإناث من أبشع الجرائم ضد الشرف والأخلاق، والفضيلة والعرض والكرامة، وتؤدى إلى تقويض بناء المجتمع، وانتشار الفوضى والفساد، وبث الرعب والخوف فى نفوس الآمنين – لما كان الأمر كذلك – اهتم الشارع الحكيم بهذه الجريمة ووضع لها أشد العقوبات.

قال تعالى فى محكم التنزيل:

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ

عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1].

وقد ابتليت المجتمعات فى العصر الحديث، ومنها المجتمع المصرى – بانتشار مخيف لجريمة اغتصاب الإناث، وصار ارتفاع معدل ارتكابها شبحاً مخيفاً يهدد أمن المجتمع.

وتعالت الصيحات بضرورة وجود علاج لهذه المشكلة الكبيرة، وتشديد العقوبة على مرتكبيها، ونسوا أو تناسوا ما بين أيدينا من نور يملأ ما بين السموات والأرض، ويصلح عليه أمر الدنيا والآخرة:

﴿ وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ ٱللَّهُ لَهُۥ نُورًا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ ﴾[2].

ولما كانت الحاجة داعية لإيجاد الحلول الملائمة لما جد من المشاكل، وحيث وفقنى الله تعالى لبلوغ مرحلة " الماجستير " فقد رأيت لزاماً علىَّ أن أشارك ولو بجهد متواضع فى التعريف بالفقه الإسلامى والكشف عن كنوزه. وعندما عقدت العزم على المضى فى هذا الطريق خطرت لى

---

(1) سورة المائدة: أية / 33.

(2) سورة النور: جزء من آية / 40.

موضوعات متعددة، وبعد فحصها وتدقيق النظر فيها استقر رأيى على اختيار موضوع "جريمة اغتصاب الإناث والمشكلات المترتبة عليها".

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع على الرغم من صعوبة الكتابة فيه للأسباب التالية:

أولاً: بيان أهمية المحافظة على العرض والشرف والكرامة، وذلك بتحريم الاعتداء عليها، وبيان العقوبة التى قدرها الشارع الحكيم لها، ليكون ذلك عامل استقرار فى المجتمع الإسلامى، وصوناً لأعراض المسلمين والمسلمات وإحلالاً للعفة والطهارة بين المؤمنين.

ثانياً: انتشار جرائم اغتصاب الإناث بطريقة مخيفة وبصورة تهدد أمن واستقرار المجتمع بأكمله(1).

---

(1) أثبتت إحدى الدراسات الحديثة: أن 98% من جرائم الاغتصاب لا يتم الإبلاغ عنها درءاً للفضيحة والعار، وأشارت إلى ارتفاع جرائم =

ثالثاً: المشكلات المترتبة على الاغتصاب متعددة وشـــائكة منها مشكلة " الرتق العذرى " للفتاة المغتصبة. فهذه المشكلة لم يتكلم فيها أحد من الباحثين القدامى، ولم يكتب فيها إلا القليـــل من الباحثين المحدثين، مما يرجح أن عملية " الرتق العذرى " من الأمور المستجدة والحادثة التى لم يعرفها الناس إلا بعـــد تقدم العلوم والمعارف الطبية والتكنولوجيـــة الحديثـــة، التـــى ساعدت على إجراء هذه العمليات.

فكان لابد من التعرف على هذه المشكلة الشائكة، وبيان ما يترتب عليها من مصالح ومفاسد، وأقوال الفقهاء المعاصـــرين فى بيان حكمها الشرعى.

رابعـــاً: الرغبة من المسلمين جميعاً فى الالتجاء إلى أحكام

= الاغتصاب إلى عشرة آلاف جريمة كل سنة، الأمر الذى يعنى ارتكـــاب 833 جريمة اغتصاب كل شهر، أى حوالى 27 جريمة اغتصاب يومياً سواء امرأة أو فتاة، ولا يتم الإبلاغ إلا عن 2% من هذه الجرائم.

كتاب قضايا المرأة فى الصحف المصرية – دراسة تحليلية – إعداد/ هبة قاسم – مطبوعات مركز قضايا المرأة المصرية – الطبعـــة الأولـــى – القاهرة 2000م.

الشريعة الإسلامية، مطالبين بتطبيقها من أجل حماية أمـــوالهم وأعراضهم، بعد أن عجزت القوانين الوضعية عن ردع وزجر المجرمين المنتهكين لحرمة الأعراض فى الوقت الذى يتخاذل فيه القائمون على التشريع فى معظم بلاد العالم الإسلامى عن تطبيق هذه الأحكام بحجة أن أحكام الشريعة الإسلامية تحتاج إلى تقنين وصياغة لقواعدها وخاصة فى مجال الحـــدود. ولله الأمر من قبل ومن بعد.

والله المستعان



منهجي في البحث:

1) يقوم على إيراد آراء المذاهب الإسلامية، معتمداً عند ذكرى لرأى أى مذهب من المذاهب الفقهية على الكتب المعتبرة فى ذلك المذهب، مورداً بعد كل رأى من الآراء أدلته التى استدل بها، وبعد إمعان النظر فى تلك الآراء وأدلتها، أختار ما يبدو لى أنه أرجح الآراء وأكثرها تمشياً مع ما عرفت به الشريعة الإسلامية من سماحة ويسر مبيناً وجه ترجيحى للرأى الذى أختاره من خلال الأدلة التى ساقها أصحاب هذا الرأى.

2) بالنسبة للمسائل المستجدة والتى لم يتكلم فيها الفقهاء القدامى. فقد حاولت بقدر ما أعطانى الله من قوة وبذلت كل ما فى وسعى للحصول على أقوال بعض الفقهاء المعاصرين، وأجريت بعض المقابلات الشخصية مع الكثير من الفقهاء المتخصصين فى ذلك الشأن بقدر الإمكان.

3) جعلت أحكام الفقه الإسلامى والقانون الجنائى فى مباحث مستقلة، وأعقبت ذلك بعقد مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الجنائى.

4) قدمت تمهيداً لكل باب كتعريف بمضمون الباب.
5) كتبت الآيات القرآنية بين قوسين وخرجتها أسفل الصفحة.
6) استشهدت فى ذكر الأدلة بالأحاديث والآثار، وقمت بتخريجها تخريجاً وافياً وفق ما أعطانى الله من قوة.
7) بينت معانى الكلمات الغامضة التى ورد ذكرها فى البحث بطاقة أشكر الله عليها.
8) قمت بترجمة الأعلام الواردة بالرسالة ترجمة وافية مراعيا عدم التطويل، مع تنويع مصادر الترجمة.
9) استشهدت فى ذكر نصوص القانون الجنائى بأحكام محكمة النقض.
10) رأيت من باب إتمام الفائدة أن أنوه عن إحصائية لبعض جرائم الاغتصاب التى حدثت خلال الفترة من سنة 1990 إلى سنة 1995م، وذلك من واقع التقرير السنوى العام الصادر من مصلحة الأمن العام – التابع لوزارة الداخلية.
11) أعقبت البحث بوضع علاجاً لظاهرة الاغتصاب، وبيان بعض الوسائل التى يمكن اتباعها لمواجهة هذه الجريمة.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

خطة البحث:

لما كانت جريمة اغتصاب الإناث قد كتب فيها ما يكفى لإيضاحها وبيانها من بعض الفقهاء المحدثين، رأيت أن لا أقف عندها إلا بقدر ما تدعو الحاجة إليه، كالتعريف بها، وبيان أركانها الأساسية، وعقوبتها، بصورة موجزة لا تخل بجوهر الموضوع، ادخاراً للوقت والجهد اللازمين لتوضيح المشكلات المترتبة على هذه الجريمة.

لهذا رأيت أن أتكون خطة بحثى على النحو التالى:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وفصل تمهيدى، وثلاثة أبواب وخاتمة.

تناولت فى المقدمة سبب اختيارى لهذا الموضوع وأهمية البحث فيه.

الفصل التمهيدى: ماهية الاغتصاب، وأركانه، وعقوبته.

وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: تعريف جريمة الاغتصاب في القانون الوضعى.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثانى: أركان جريمة الاغتصاب:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الركن المادى للجريمة.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الركن المادى لجريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامى.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاغتصاب فى القانون الوضعى.

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى.

المطلب الثاني: انعدام رضاء الأنثى.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: انعدام رضاء الأنثى فى الفقه الإسلامى.

الفرع الثانى: انعدام رضاء الأنثى فى القانون الوضعى.

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المطلب الثالث: الركن المعنوى " القصد الجنائى " للجريمة.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الركن المعنوى لجريمة الاغتصاب فى الفقه الإسلامى.

الفرع الثانى: الركن المعنوى لجريمة الاغتصاب فى القانون الوضعى.

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عقوبة جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: عقوبة جريمة اغتصاب الإناث فى القانون الوضعى.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المشكلات المترتبة على جريمة اغتصاب الإناث:

قسمت هذه المشكلات إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: مدى شرعية إعادة غشاء البكارة "الرتق العذرى".

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف غشاء البكارة وطبيعته وأنواعه ووسائل علاجه.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف غشاء البكارة وطبيعته.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف غشاء البكارة.

المطلب الثانى: طبيعة غشاء البكارة.

المبحث الثانى: أنواع غشاء البكارة.

المبحث الثالث: طرق إثبات فقد عذرية الفتاة المغتصبة.

المبحث الرابع: طرق إعادة غشاء البكارة.

الفصل الثانى: موقف الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من عملية إعادة غشاء البكارة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامى من عملية إعادة غشاء البكارة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان المصالح والمفاسد التى يعتبر الرتق العذرى مظنة لها.

المطلب الثانى: بيان الحكم الشرعى لعملية الرتق العذرى.

المبحث الثانى: موقف القانون الوضعى من عملية إعادة غشاء البكارة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الرتق العذرى ومكانه من الجراحات التجميلية.

المطلب الثانى: موقف القانون الوضعى من عملية الرتق العذرى.

المبحث الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الفصل الثالث: مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة فى الفقه الإسلامى.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسئولية الطبيب بصفة عامة فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: المسئولية الدينية والأخلاقية للطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة.

المبحث الثانى: مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة فى القانون الوضعى.

المبحث الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الباب الثانى: مدى شرعية إجهاض المغتصبة الحامل.

ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف الإجهاض.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإجهاض فى اللغة والاصطلاح.

المبحث الثانى: تعريف الإجهاض فى القانون الوضعى.

المبحث الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الفصل الثانى: تجريم عملية الإجهاض.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تجريم عملية الإجهاض فى الفقه الإسلامى.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإجهاض بعد نفخ الروح وآراء الفقهاء فيه.

المطلب الثانى: الإجهاض قبل نفخ الروح وآراء الفقهاء فيه.

المبحث الثانى: تجريم عملية الإجهاض فى القانون الوضعى.

المبحث الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الفصل الثالث: مدى شرعية الإجهاض للتخلص من الحمل السفاح.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مدى شرعية الإجهاض للتخلص من الحمل

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف النسب وأهمية ثبوته.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف النسب.

المبحث الثانى: أهمية ثبوت النسب.

الفصل الثانى: ثبوت نسب الجنين الناتج عن الوطء بشبهة.

الفصل الثالث: ثبوت نسب الجنين الناتج عن الحمل السفاح.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم ثبوت نسب الولد الناتج عن حالة الإكراه على الزنى.

المبحث الثانى: حكم ثبوت نسب ولد الزنى.

خاتمة البحث:

وتشتمل على:

- أهم نتائج البحث، والتوصيات المقترحة.
- علاج ظاهرة الاغتصاب.
- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع.
- فهرس موضوعات البحث.

وبعد فهذه حصيلة جهدى بعد وقت من القــراءة والبحــث والتنقيب، أقدمها إلى المكتبة الإسلامية، مساهمة منى فى خدمة الشريعة الغراء، فإن أك قد وفقت فذلك من فضل الله علــى، وإن كان غير ذلك فحسبى أنى قد بذلت ما وسعنى من جهــد ولم أبخل فى سبيل ذلك بوقت ولا مال، ولله وحــده الكمــال، وهو المستعان، وعليه التكلان.

والله المستعان



تمهيد وتقسيم:

انتشرت جريمة الاغتصاب فى المجتمعات المعاصرة بصورة مخيفة تهدد أمن هذه المجتمعات واستقرارها لأنها تؤدى إلى بث الرعب والخوف فى قلوب الآمنين.

ومما لا شك فيه أن حماية الأعراض والذود عنها بكل قوة مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، بل أباحت للإنسان المسلم أن يدافع عن عرضه وشرفه بكل ما أوتى من قوة، وإن أدى ذلك إلى هلاك المهج والأرواح.

وسوف أعرض بمشيئة الله تعالى فى هذا البحث المتواضع لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، ومقارنتها بالقانون الوضعى المصرى بالنسبة لجريمة الاغتصاب، وذلك فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب.

المبحث الثانى: أركان جريمة الاغتصاب.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة الاغتصاب.



المطلب الأول

تعريف جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى

من المتعارف عليه لدى الباحثين فى العلوم المختلفة أن يُعرِّفوا بالشئ الذى يتكلمون عنه من حيث اللغة والاصطلاح.

وجرياً على هذا السَّنَن، فإنى أعرف بالجريمة لغة واصطلاحاً، وكذلك بالاغتصاب لغة ومفهوم الاغتصاب فى الفقه الإسلامى.

أولاً: تعريف الجريمة:

من حيث اللغة: أصل الجرم قطع الثمرة عن الشجرة، يقال أجرم أى صار ذا جرم، وجرم جرماً من باب ضرب، وأذنب أى اكتسب الإثم، وجرم وأجرم لغتان بمعنى واحد أى اكتسب[1].

ومن حيث الاصطلاح:

عرفها البعض بأنها: محظورات بالشرع، زجر الله تعالى

---

(1) المصباح المنير للفيومى: جـ1 ص 97 مادة "جرم" ط المكتبة العلمية – بيروت.

عنها بحد أو تعزير[1].

وعرفها أحد الفقهاء المعاصرين:

بأنها فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف[2].

وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية عرفت لفظ الجريمة وأطلقته على كل اعتداء يقع على حرمات الله تعالى، وذلك بعصيان أوامره ونواهيه.

والجريمة عند فقهاء القانون الوضعى هى:

الواقعة المنطبقة على أحد نصوص التجريم إذا أحدثها إنسان أهلٌ للمسئولية الجنائية[3].

---

(1) الأحكام السلطانية لأبى يعلى: ص 257 ط دار الكتب العلمية – بيروت، الأحكام السلطانية للماوردى: ص 219 – الطبعة الثالثة 1393 هـ – 1973م – مطبعة مصطفى الحلبى.

(2) الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى: "الجريمة" – الإمام محمد أبو زهرة – ص 24 ط دار الفكر العربى.

(3) أ.د/ على راشد: القانون الجنائى – المدخل وأصول النظرية العامة – ص 216 الطبعة الثانية 1974م – ط دار النهضة العربية.

ثانياً: تعريف الاغتصاب:

معنى الاغتصاب فى اللغة:

الغصب هو أخذ الشئ ظلماً، يقال غصب الشئ يغصبه غصباً واغتصبه فهو غاصب، ويقال غصبها نفسها. إذا واقعها كرهاً فاستعاره للجماع، ومن هنا قيل غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرهاً واغتصبها نفسها كذلك، وهو كما يقول صاحب المصباح المنير: استعارة لطيفة ويبنى للمفعول فيقال اغتصبت المرأة نفسها وربما قيل على نفسها[1].

ويقول المولى عز وجل فى شأن أخذ الأشياء ظلماً مالاً كان أو غيره:

﴿ وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبًا ﴾[2].

---

(1) لسان العرب لابن منظور: جـ5 ص 3262 مادة "غصب" طبعة دار المعارف، المصباح المنير للفيومى: جـ 2 ص 448 مادة "غصب"، مختار الصحاح للرازى: ص 475 مادة "غصب" طبعة دار المعارف، القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً: سعدى أبو جيب ص 274 – 275 مادة "غصب" ط دار الفكر.

(2) سورة الكهف: جزء من آية / 79.

مفهوم جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى:

جريمة اغتصاب الإناث لا تختلف فى مفهومها عن جريمة الزنى[1] سوى أن اغتصاب الإناث يتم بإكراه المرأة وحملها

---

(1) عبر الفقهاء عن الزنى بتعبيرات مختلفة:

عرفه الحنفية بانه " وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك – أ هـ ".

شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفى: جـ5 ص 247 الطبعة الأولى 1389هـ – 1970م مكتبة مصطفى الحلبى.

وعرفه المالكية بأنه "وطء مكلف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمدا. أ هـ ".

الشرح الكبير لسيدى أحمد الدردير على حاشية الدسوقى لابن عرفة: جـ4 ص 313 ط دار إحياء الكتب العربية – عيسى الحلبى وشركاه.

وعرفه الشافعية بأنه: " إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل الأصلى من الآدمى الواضح ... بفرج أى قبل أنثى ولو غوراء – أ هـ " مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشربينى الخطيب: جـ4 ص 143 مطبعة مصطفى الحلبى 1377هـ – 1958م.

وعرفه الحنابلة بأنه " فعل الفاحشة فى قبل أو دبر – أ هـ " شرح منتهى الإرادات للبهوتى: جـ3 ص 342 مطبعة أنصار السنة المحمدية.

=

على الزنى دون رضاها، أو بأى وسيلة أخرى من الوسائل التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار مثل النوم أو الإسكار، ولكن يعتبر الإكراه من أبرز الوسائل التى تساعد على قيام جريمة الاغتصاب.

وبالبحث فى مذاهب فقهاء الشريعة الإسلامية، لم أجد تعريفاً محدداً لجريمة الاغتصاب، إلا أنه قد وردت بعض النصوص الفقهية التى تبين حكم المستكرهة على الزنى. وعلى ذلك يتبين أنه لابد من استعراض بعض النصوص

= وعرفه الظاهرية بأنه " وطء من لا يحل له النظر إلى مجردها وهو عالم بالتحريم – أ هـ ".

المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ11 ص 229 ط دار الآفاق الجديدة.

وعند الشيعة الزيدية: " إيلاج فرج حى فى فرج حى قبل أو دبر أ هـ".

البحر الزخار لابن المرتضى: جـ6 ص 139 ط دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة.

وعند الشيعة الإمامية: " إيلاج الإنسان ذكره فى فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة – أ هـ " شرائع الإسلام فى الفقه الإسلامى الجعفرى: جـ2 ص 243 ط دار مكتبة الحياة.

الفقهية التى تتناول الإكراه على الزنى - الاغتصاب -، وكذلك لبيان الوسائل التى يتحقق بها الاغتصاب فى نظر فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولاً : المذهب الحنفى :

جاء فى حاشية ابن عابدين:[1]

" وفى جانب المرأة يرخص لها الزنى بالإكراه الملجئ ... لا بغيره، لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه. أ هـ "[2].

---

(1) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقى، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية فى عصره، ولد بدمشق، وتوفى بها سنة 1252 هـ، وله مصنفات كثيرة منها: رد المحتار على الدر المختار، رفع الأنظار عما أورده الحلبى على الدر المختار، العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية، وغير ذلك الكثير.

الأعلام للزركلى: جـ6 ص 42 – الطبعة الخامسة 1980م ط دار العلم للملايين.

(2) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفى: أعلى حاشية ابن عابدين جـ6 ص 137 – الطبعة الثانية – مطبعة مصطفى الحلبى.

وجاء فى كتاب المبسوط للسرخسى:[1]

"كما لو زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد، وإن لم يجب عليها، ولو أن مجنونا أكره عاقلة حتى زنى بها، لا حد على واحد منهما: أما المرأة فلأنها مكرهة غير ممكنة طوعاً، وأما الرجل فلأنه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة. أ هـ "[2].

ومن خلال ما سبق يتبين أن جريمة اغتصاب الإناث لا

---

(1) السرخسى: هو محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة، قاض، من كبار أئمة الحنفية، مجتهد، من أهل سرخس فى خراسان، توفى رحمه الله سنة 483 هـ على الراجح، من أشهر كتبه: المبسوط فى الفقه، شرح الجامع الكبير، النكت، الأصول فى أصول الفقه، شرح مختصر الطحاوى.

الفوائد البهية مع التعليقات السنية: للعلامة أبى الحسنات الهندى ص 158 – 159 ط دار المعرفة للطباعة، الأعلام: جـ5 ص 315.

(2) المبسوط للسرخسى: جـ9 ص 54 – الطبعة الثالثة – دار المعرفة، وأيضاً: بدائع الصنائع للكاسانى جـ7 ص 181- الطبعة الثانية – دار الكتاب العربى، الاختيار لتعليل المختار للموصلى: جـ2 ص 108 الطبعة الثالثة ط دار المعرفة.

تتحقق فى نظر فقهاء المذهب الحنفى إلا بمواقعة أنثـــى دون رضاها، ورغماً عنها وإكراهها على ذلك، أيضاً لـــم يقتـــصر المذهب الحنفى على وسيلة الإكراه دون غيرها من الوســـائل التى تعدم الرضا وتفسد الاختيار مثـــل الـــصغر، والجنـــون، والنوم، فكل هذه الوسائل من شأنها أن تساعد على قيام جريمة الاغتصاب.

ثانياً : المذهب المالكى:

يقول الإمام مالك إمام المذهب رحمه الله [1] فى المدونة:

---

(1) الإمام مالك رحمه الله: هو أبو عبد الله مالك بن أنس، بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحى، جده أبوعامر – صحابى جليل – ولد سنة ثلاث وتسعين للهجرة أخذ العلم عن تسعمائة شيخ منهم ثلثمائة من التابعين، انتصب لتدريس العلم وهو ابن سبع عشرة سنة، له تـــآليف كثيرة منها: الموطأ، ورسالة فى القدر، وكتابه فى النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر، وغير ذلك الكثير، توفى رحمه الله سنة 179 هـــ ودفن بالبقيع.

شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية: تأليف محمد مخلوف، جـــ1 ص 52-53 ط دار الكتاب العربى، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لابن خلكان: جـــ4 ص 135-138 ط دار صادر بيروت، الطبقات الكبرى =

" فى الرجل يغتصب امرأة أو يزنى بمجنونة أو نائمة – قلت أرأيت لو أن رجلاً غصب امرأة أو زنى بصبية مثلها يجامع، أو زنى بمجنونة، أو أتى نائمة، أيكون عليه الحد والصداق جميعاً فى قول مالك – قال – قال مالك: فى الغصب إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل، فأرى المجنونة التى لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة. أ هـ "[1].

وبذلك يتضح أن المذهب المالكى نص على جريمة اغتصاب الإناث بصورة واضحة، ودلالة كافية، وأكثر شمولاً من المذهب الحنفى، فهو يوسع من دائرة الأفعال التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، لا سيما أنه استخدم المصطلح الحديث (الاغتصاب).

وجرياً على مذهب الإمام مالك رحمه الله، فإن أئمة مذهبه رحمهم الله قد قالوا بمقولته[2].

= للشعرانى: جـ1 ص 45 ط المكتبة التوفيقية – القاهرة.

(1) المدونة الكبرى للإمام مالك رحمه الله: جـ4 ص 401 ط دار الفكر للطباعة والنشر.

(2) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الإمام الحطاب – جـ6 =

حيث يقول صاحب كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة:

" ومن اغتصب حرة فزنى بها فعليه الحد حراً كان أو عبداً لعموم قوله تعالى:

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] ثم يقول: ولم يفرق بين الغصب والطوع، ولا حد عليها، لأنها ليست بزانية، لأن الإكراه ينفى الزنى، ولأنه لم يكن منها فعل ينسب إليها به الزنى. أ هـ "[2].

= ص294 – الطبعة الثانية – ط دار الفكر، الخرشى على مختصر خليل: جـ8 ص 79 ط دار الفكر، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الإحكام: لابن فرحون – جـ2 ص 174 – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية.

(1) سورة النور: جزء من آية / 2.

(2) المعونة على مذهب عالم المدنية: للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن على بن نصر المالكى – جـ2 ص 322 – الطبعة الأولى 1418 هـ – 1998م – دار الكتب العلمية.

ثالثاً : المذهب الشافعى:

يقول الإمام الشافعى[1] إمام المذهب رحمه الله فى كتابه الأم:

" فى الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها، أن لكل واحدة منهما صداق مثلها، ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة، وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيباً، والجلد والنفى

---

(1) الإمام الشافعى: هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب القرشى المطلبى، ولد سنة 150 هـ بغزة، وقيل باليمن، ثم حمل إلى مكة وهو ابن سنتين وعاش أربعاً وخمسين سنة، وأقام بمصر أربع سنين ونيفاً، قرأ القرآن وهو ابن سبع سنين، وحفظ الموطأ وهو ابن عشر، وأفتى وهو ابن خمس عشرة سنة على الراجح، وهو أحد الأئمة الأربعة، له مؤلفات كثيرة منها: كتاب الأم، توفى رحمه الله بمصر سنة 204 هـ آخر يوم من رجب.

طبقات الشافعية الكبرى: للسبكى جـ1 ص 100 ط دار المعرفة، تاريخ بغداد: للبغدادى: جـ2 ص 56-57 ط دار الكتب العلمية – بيروت، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب: لابن العماد الحنبلى: جـ2 ص 9-10 ط دار الفكر بيروت، الطبقات الكبرى للشعرانى: جـ1 ص 43.

إن كان بكراً. أ هـ "[1].

ومفاد هذا النص أن الإمام الشافعى رحمه الله اقتصر على وسيلة الإكراه لقيام جريمة الاغتصاب دون غيرها من الوسائل الأخرى. إلا أن البعض من فقهاء المذهب ذهب إلى أكثر من ذلك، فها هو صاحب مغنى المحتاج يقول:

"ولو زنى مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حد. أهـ"[2].

ويؤكد هذا المعنى صاحب التهذيب حيث يقول: " إن زنى عاقل بمجنونة أو بالغ بصبية أو زنى رجل بامرأة نائمة، أو أكرهها فزنى بها. يجب الحد على الرجل، ولا يجب على

---

(1) كتاب الأم: للإمام الشافعى رحمه الله – جـ3 ص 230 ط كتاب الشعب.

(2) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: جـ4 ص 145-146، ويشير إلى ذلك الشيرازى فى المهذب:"ولا يجب على المرأة – أى الحد – إذا أكرهت على التمكين من الزنى.... لأنها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة. أ هـ" المهذب فى فقه الإمام الشافعى: للشيرازى: جـ2 ص 267 مطبعة عيسى الحلبى.

المرأة. أ هـ"[1].

وخلاصة القول: أن جريمة اغتصاب الإناث تتحقق في المذهب الشافعى بحمل الرجل المرأة على نفسها سواء بإكراه أو بغيره من الوسائل الأخرى، والتى تصبح المرأة فيها مسلوبة الاختيار، مثل الجنون والصغر، والنوم والاضطرار، والحد على الرجل وليس على المرأة.

رابعاً : المذهب الحنبلى :

جاء فى كتاب المغنى[2] لابن قدامة[3]:

---

(1) التهذيب فى فقه الإمام الشافعى: للإمام الحسين البغوى – جـ7 ص 320 – الطبعة الأولى– دار الكتب العلمية، أشار إلى ذلك أيضاً صاحب حاشية الجمل على شرح المنهج: جـ5 ص 13 ط دار الفكر.

(2)المغنى على مختصر الخرقى: لابن قدامه جـ10ص 154الطبعة الأولى 1404 هـ 1984م ط دار الفكر.

ويقول فى موضع آخر " ومن استكره امرأة على الزنى فعليه الحد دونها لأنها معذورة وعليه مهرها حرة كانت أم أمة. أ هـ " المغنى لابن قدامة: جـ5 ص 412.

(3) ابن قدامه: هو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن نصر، شيخ الإسلام، مصنف المغنى فى المذهب، عالم بارع، ولد =

" ولا حد على مكرهة فى قول عامة أهل العلم، روى ذلك عن عمر والزهرى[1] وقتادة[2]

= بجماعيل فى شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة، له مؤلفات كثيرة منها: المغنى فى شرح مختصر الخرقى، والشافي، والمقنع. توفى رحمه الله سنة عشرين وستمائة.

البداية والنهاية: لابن كثير: جـ13 ص 99-100 – الطبعة الأولى 1966م ط مكتبة المعارف – بيروت، شذرات الذهب: جـ5 ص 88-92.

(1) الزهرى: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى القرشى، أحد أعلام الفقهاء المحدثين التابعين بالمدينة المنورة، روى عن جماعة من الصحابة، وعنه جماعة من الأئمة منهم مالك رحمه الله، توفى رحمه الله سنة 125 هـ على أحد الأقوال.

شجرة النور الزكية: جـ1 ص 46.

(2) قتادة: هو قتادة بن دعامة السدوسى، أبو الخطاب، عالم أهل البصرة فى زمانه، روى عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وروى عنه أبو حنيفة والأوزاعى، قال فيه شيخه بن سيرين: قتادة أحفظ الناس – توفى رحمه الله سنة 117 هـ وقيل سنة 118 هـ.

تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلانى: جـ8 ص 351 الطبعة الأولى ط دار الفكر، تذكرة الحفاظ. للذهبى: جـ1 ص 122-123 ط دار الفكر =

والثورى[1] والشافعى وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه مخالفاً، وذلك لقول رسول الله ﷺ «**عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2] وعن عبد الجبار بن

= العربى، شذرات الذهب: جـ1 ص 153-154.

(1) الثورى: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى، من بنى ثور، أمير المؤمنين فى الحديث، ولد بالكوفة سنة 97 هـ، له من الكتب: الجامع الكبير، والجامع الصغير كلاهما فى الحديث، وكتاب الفرائض، توفى رحمه الله بالبصرة سنة 161هـ.

وفيات الأعيان: جـ2 ص 386، شذرات الذهب: جـ1 ص 250-251، الأعلام: جـ3 ص 104.

(2) أخرجه ابن ماجة والبيهقى والحاكم وقال عنه حديث صحيح بلفظ "إن الله تجاوز..."، والهيثمى بلفظ "وضع عن أمتى ..." وقال: فيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف: سنن ابن ماجة جـ1 ص 659 رقم 2043 باب طلاق المكره والناسى، ط دار إحياء التراث العربى سنن البيهقى: جـ8 ص 235 باب من زنى بامرأة مستكرهة، الطبعة الأولى – ط دار المعرفة – بيروت، الحاكم فى المستدرك: جـ2 ص 198 ط دار المعرفة – بيروت، مجمع الزوائد للهيثمى: جـ6 ص 235 باب الناسى والمكره ط مؤسسة المعارف، المعجم الكبير للطبرانى: جـ2 ص 97 رقم 1430 بلفظ "إن الله تجاوز..." مكتبة التوعية الإسلامية.

وائل[1] عن أبيه: أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدر أعنه الحد[2]. رواه الأثرم[3].

---

(1) عبد الجبار بن وائل: هو عبد الجبار بن وائل بن حجر الحضرمى الكوفى أبو محمد، روى عن أبيه وعن أخيه علقمة، ذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: مات سنة اثنتى عشرة ومائة، وقال غيره: ولد بعد موت أبيه.

تهذيب التهذيب: جـ6 ص105، الطبقات الكبرى لابن سعد: جـ6 ص 312 ط- دار صادر - بيروت.

(2) أخرجه ابن ماجة والترمذى وقال عنه: حديث غريب ليس إسناده بمتصل، وزاد فيه: "وأقامه على الذى أصابها، ولم يذكر أنه جعل لها مهراً"، والبيهقى والدار قطنى: سنن ابن ماجة: جـ2 ص 866-867 رقم (2598) باب المستكره، سنن الترمذى: جـ3 ص 6 رقم 1477 باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنى، سنن البيهقى: جـ8 ص 235 وقال: فى هذا الإسناد ضعف من وجهين أحدهما: أن الحجاج لم يسمع من عبد الجبار، والآخر أن عبد الجبار لم يسمع من أبيه، سنن الدارقطنى: جـ3 ص 92-93 رقم 40 كتاب الحدود والديات. طبعة سنة 1386 هـ - 1966م. - دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

(3) الأثرم: هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائى أو الكلبى الإسكافى أبو بكر الأثرم، من حفاظ الحديث، أخذ عن الإمام أحمد وآخرين، له كتاب فى =

ثم يقول: وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب[1] قال: أتى عمر بامرأة قد زنت، فقالت إنى كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علىَّ، فخلى سبيلها ولم يضربها[2].

ولأن هذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء، وهو أن يغلبها على نفسها وبين الإكراه

= علل الحديث، وآخر فى السنن، وناسخ الحديث ومنسوخه، توفى رحمه الله سنة 261هـ.

طبقات الحنابلة: للقاضى أبى يعلى: جـ1 ص 66-74 ط دار المعرفة - بيروت، تذكرة الحفاظ للذهبى: جـ2 ص 570-571، تاريخ بغداد: جـ5 ص 110-111.

(1) طارق بن شهاب: هو طارق بن شهاب بن عبد شمس بن سلمة البجلى الأحمسى أبو عبد الله، من الغزاة، أدرك النبى ﷺ وغزا فى خلافة أبى بكر وعمر ثلاث وثلاثين غزوة، له فى صحيحى البخارى ومسلم وبقية الكتب الستة أحاديث عن الصحابة، ومنها ما هو عن الخلفاء الأربعة، توفى رحمه الله سنة 83هـ.

البداية والنهاية: جـ9 ص 51، الأعلام: جـ3 ص 217.

(2) أخرجه البيهقى فى باب من زنى بامرأة مستكرهة من كتاب الحدود: السنن الكبرى: جـ8 ص 235-236.

بالتهديد بالقتل ونحوه، نص عليه أحمد[1] فى راع جاءته امرأة قد عطشت، فسألته أن يسقيها، فقال لها أمكنينى من نفسك، قال هذه مضطرة، وروى عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –[2]: "أن

(1) الإمام أحمد بن حنبل: هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال أبو عبد الله الشيبانى الوائل، إمام المذهب الحنبلى، وأحد الأئمة الأربعة، كان أبوه والى سرخس، ولد ببغداد سنة 164هـ، ونشأ منكبا على طلب العلم – من مؤلفاته: المسند فى الحديث، والناسخ والمنسوخ، وفضائل الصحابة، توفى رحمه الله يوم الجمعة الثانى عشر من ربيع الأول سنة 241هـ ودفن ببغداد.
طبقات الحنابلة: جـ1 ص 4، شذرات الذهب: جـ2 ص 96-98، تاريخ بغداد: جـ4 ص 412.

(2) عمر بن الخطاب رضى الله عنه: هو أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن زراح بن عدى بن كعب بن لؤى، يجتمع مع النبى ﷺ فى كعب، توفى شهيداً يوم السبت من ذى الحجة سنة 23 هـ، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر.
الإصابة فى تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلانى: جـ7 ص 74 – الطبعة الأولى – مكتبة الكليات الأزهرية، شجرة النور الزكية: جـ1 ص 42، الطبقات الكبرى للشعرانى: جـ1 ص 16-17، الأعلام: جـ5 ص 45.

امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلى[1]: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة – فأعطاها عمر شيئاً وتركها. أ هـ"[2].

وجاء فى كتاب شرح منتهى الإرادات:

" ولا حد إن أكرهت مكلفة على الزنى، أو أكره ملوط به على اللواط بإلجاء بأن غلبهما الواطئ على أنفسهما، أو بتهديد

---

(1) الإمام على بن أبى طالب: – رحمه الله – هو على بن أبى طالب بن عبد المطلب، نسبه مشهور ولد سنة 23 قبل الهجرة، بويع بالخلافة يوم وفاة عثمان بن عفان ﷺ رابع الخلفاء الراشدين، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، قتله عبد الرحمن بن مدلج ليلة الجمعة، لسبع عشر مضت من رمضان سنة 40 هـ.

أسد الغابة فى معرفة الصحابة: لعز الدين بن الأثير الجزرى – جـ4 ص 91 رقم 3783 طبعة الشعب، تهذيب التهذيب:جـ7 ص 334، شذرات الذهب: جـ1 ص 49.

(2) سنن البيهقى: جـ8 ص 236 من كتاب الحدود – دار المعرفة، سنن سعيد ابن منصور: جـ2 ص 69 باب المرأة تلد لستة أشهر – دار الكتب العلمية، كنز العمال: جـ5 ص 435 رقم 13534 باب الرجم ط مؤسسة الرسالة.

بنحو قتل أو ضرب أو بمنع طعام أو منع شراب مع اضطرار ونحوه. أ هـ"[1].

وعلى ذلك يتبين من خلال ما سبق ذكره أن المذهب الحنبلى أخذ بالمفهوم الواسع لجريمة اغتصاب الإناث، كغيره من المذاهب الفقهية كالمالكية والشافعية، فالاغتصاب فى نظرهم يتحقق بالإكراه على الزنى، وكذلك بقية الوسائل الأخرى التى تساعد على قيام جريمة الاغتصاب مثل التهديد أو الوعيد أو الاضطرار لسبب من الأسباب، كالجوع الشديد أو العطش الشديد، أو الدفء فى الشتاء ولياليه الباردة[2].

خامساً : المذهب الظاهرى:

يصور المذهب الظاهرى إمام المذهب الإمام ابن حزم[3]

---

(1) شرح منتهى الإرادات للبهوتى: جـ3 ص 346 مطبعة أنصار السنة المحمدية.

(2) نص على ذلك أيضاً: البهوتى فى كشاف القناع: جـ6 ص 97 مكتبة النصر الحديثة، كتاب الفروع لابن مفلح: جـ6 ص 75 ط دار عالم الكتب.

(3) الإمام ابن حزم الظاهرى: هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم =

رحمه الله فيقول:

" فلو أمسكت امرأة حتى زنى بها، أو أمسك رجل فأدخل إحليله فى فرج امرأة، فلا شئ عليه ولا عليها، سواء انتشر أم لم ينتشر، أمنى أو لم يمن، أنزلت هى أو لم تنزل لأنهما لم يفعلا شيئاً أصلاً، والانتشار والإمناء من فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى فى المرء، أحب أم أكره، لا اختيار له فى ذلك. أ هـ "[1].

يبدو بعد الاطلاع على كلام الإمام ابن حزم الظاهرى أن

= الظاهرى، أبو محمد، عالم الأندلس فى عصره، وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة سنة 384 هـ، كانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، انتقد كثيراً من العلماء والفقهاء، وكان يقال: لسان بن حزم وسيف الحجاج شقيقان، من أشهر كتبه: المحلى، الفصل فى الملل والأهواء والنحل، وجمهرة الأنساب، والناسخ والمنسوخ، وغيرها، توفى رحمه الله سنة 456هـ.

البداية والنهاية: جـ12 ص 91-92، شذرات الذهب: جـ3 ص 299، الأعلام: جـ4 ص 254.

(1) المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ8 ص 331 ط دار الآفاق الجديدة.

جريمة اغتصاب الإناث تتحقق عنده بوسيلة الإكراه على الزنى، ولم ينص على غيرها من الوسائل الأخرى، وبذلك يتضح أن المذهب الظاهرى لم يأخذ بالمفهوم الموسع لجريمة اغتصاب الإناث.

سادساً : مذهب الشيعة الزيدية :

جاء فى كتاب البحر الزخار:

" ولا تحد المكرهة التى لا فعل لها إجماعاً، لقوله - ﷺ - «**وما استكرهوا عليه**»[1] ولها المهر إذ قد استوفى منافع الفرج لقوله- ﷺ -: «**وعليه المهر بما استحل من فرجها**»[2]

---

(1) سبق تخريج الحديث.

(2) أصل الحديث ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبى - ﷺ - قال: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ". أخرجه أبى داود فى سننه والترمذى وحسنه، والحاكم وقال: حديث صحيح، والطبرانى والشوكانى والهيثمى من طريق ابن عباس: =

ولنهيه عن أجرة البغى، وهذه ليست بغياً. أ هـ "[1].

وعن عدم إباحة الزنى بالإكراه يقول صاحب البحر الزخار:

" ولا يباح الزنى بالإكراه إجماعاً، ويصح إكراه المرأة فيسقط الحد والإثم حيث لا تمكن من الدفع. أ هـ "[2].

وبذلك يتضح أن المذهب الزيدى قد أخذ بالمفهوم الضيق لجريمة الاغتصاب، حيث يقتصر على الإكراه دون غيره من الوسائل الأخرى، وأن الإكراه لا يبيح الزنى، وأثره يقتصر

= سنن أبى داود: جـ2 ص 229 رقم 2083 باب فى الولى طبعة دار إحياء التراث العربى، سنن الترمذى: جـ2 ص 280-281 رقم 1108 باب ما جاء لا نكاح إلا بولى، الحاكم فى المستدرك: جـ2 ص 168 كتاب النكاح، المعجم الكبير للطبرانى جـ11 ص 202 رقم 11494- كتاب النكاح، مجمع الزوائد الهيثمى: جـ4 ص 288 باب ما جاء فى الولى والشهود، نيل الأوطار للشوكانى: جـ6 ص 134 رقم 2 باب لا نكاح إلا بولى – الطبعة الأخيرة – مطبعة مصطفى الحلبى.

(1) البحر الزخار: جـ6 ص 144-145.

(2) المصدر السابق: جـ6 ص 100، وأيضاً: عيون الأزهار: ص 467 ط دار الكتاب اللبنانى.

على رفع العقوبة عن المرأة المكرهة، فالحد على الرجل دونها.

سابعاً : مذهب الشيعة الإمامية :

جاء فى فقه الإمام جعفر الصادق[1]:

" إذا أكرهت المرأة على الزنى سقط عنها الحد إجماعاً ونصاً، ومنه ليس على المستكرهة حد إذا قالت إنما

(1) الإمام جعفر الصادق: هو جعفر بن محمد الباقر بن على زين العابدين بن الحسين السبط الهاشمى القرشى، أبو عبد الله، الملقب بالصادق، سادس الأئمة الإثنى عشر عند الإمامية، كان من أجلاء التابعين، ولد سنة 80هـ، وله منزلة رفيعة فى العلم، أخذ عنه جماعة منهم الإمامان أبو حنيفة ومالك، ولقب بالصادق لأنه لم يعرف عنه الكذب قط، ألف كتاباً يشتمل على ألف ورقة تتضمن رسائل جعفر الصادق وهى خمسمائة رسالة، توفى رحمه الله سنة 148 هـ بالمدينة ودفن بالبقيع فى قبر فيه أبو محمد الباقر وجده على زين العابدين وعم جده الحسن بن على.

وفيات الأعيان: جـ1 ص 131، الطبقات الكبرى للشعرانى: جـ1 ص 28، الأعلام: جـ2 ص 126.

استكرهت. أ هـ "[1].

ويؤكد ذلك صاحب جواهر الكلام حيث يقول:

"إذا استكرهت امرأة على الزنى فلا حد عليها لأنها ليست بزانية، وعليه الحد لأنه زان.أ هـ"[2].

وجاء فى كتاب وسائل الشيعة: " يسقط الحد عن المرأة المستكرهة على الزنى، ولو بأن تمكن من نفسها خوفاً من الهلاك عند العطش، وتصدق إذا ادعت. أ.هـ"[3].

وبذلك يتضح أن مذهب الشيعة الإمامية لم يقتصر على وسيلة الإكراه لقيام جريمة الاغتصاب بل نص على أن الخوف من الهلاك عند العطش يمكن أن تتحقق به جريمة الاغتصاب.

---

(1) محمد جواد مغنية: فقه الإمام جعفر الصادق: جـ5 ص 259 دار مكتبة الهلال – الطبعة الخامسة.

(2) جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام: للنجفى – جـ41 ص 265 – الطبعة السابعة، دار إحياء التراث العربى – بيروت.

(3) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: للشيخ محمد بن الحسن العاملى– جـ18 ص 382– ط دار إحياء التراث العربى. بيروت.

ثامناً : مذهب الأباضية :

المذهب الأباضى كغيره من المذاهب الفقهية، اعتد بالإكراه لقيام جريمة الاغتصاب، وأن الإكراه لا يكون سبباً فى إباحة الزنى، وإنما يكون سبباً فى رفع الحد عن المرأة المستكرهة، ويتبين ذلك من خلال الاطلاع على بعض نصوص المذهب:

يقول فى ذلك صاحب المدونة الصغرى:

" سألت أبا المؤرج[1] وابن عبد العزيز[2] وأخبرنى من سأل الربيع ابن حبيب[3] عن الحر يستكره الحرة أعليه الحد

---

(1) لم أعثر له على ترجمة فى كتب التراجم التى تمكنت من الاطلاع عليها.

(2) لم أعثر على ترجمة لابن عبد العزيز، وإنما عثرت على ترجمة لعبد العزيز وهى: هو عبد العزيز بن إبراهيم المصعبى الثمينى ضياء الدين، فقيه من كبار الأباضية فى الجزائر، من بنى يزقن بوادى ميزاب، ولد سنة 1133 هـ تولى الرياسة العامة بوادى ميزاب، وسلك مسلك الإصلاح والرشاد إلى أن توفى رحمه الله سنة 1223 هـ، من تصانيفه: النيل، وتكميل ما أخل به كتاب النيل، وغيرها الكثير.
الأعلام: جـ4 ص 12.

(3) الربيع بن حبيب: هو الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدى، عالم =

والصداق. صداق مثلها، فلم يختلفوا جميعاً أنه لا حد على المرأة والحد والصداق على الرجل. إلا أن ابن عبد العزيز قال: إلا أن تشتهى المرأة وتستلذ فإن الحد عليها واجب. أ هـ"[1].

خلاصة القول:

بعد الاطلاع على بعض نصوص المذاهب الفقهية يمكن القول بوجه عام أن جريمة اغتصاب الإناث فى نظر الفقهاء المسلمين تتحقق بقيام الرجل بإكراه المرأة على الزنى، ويكاد يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الإكراه هو من أقوى الوسائل المستخدمة على جسم المرأة لقيام جريمة الاغتصاب، أيضاً من الوسائل التى تساعد على قيام جريمة الاغتصاب:

= بالحديث، أباضى، من أعيان المئة الثانية للهجرة، من أهل البصرة، له كتاب فى الحديث سماه يوسف بن إبراهيم الرجلانى " الجامع الصحيح " مع حاشية عليه لعبد الله بن حميد السالمى.

الأعلام: جـ3 ص 14.

(1) المدونة الصغرى: للشيخ بشر بن غانم الخراسانى - جـ2 ص 79 - طبعة وزارة التراث القومى بسلطنة عمان.

النوم والجنون والصغر والجوع والعطش والاضطرار. وهو ما نص عليه فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية. أما بقية المذاهب الأخرى: الظاهرية والزيدية والأباضية فقد أخذوا بالمفهوم الضيق لجريمة اغتصاب الإناث، فالجريمة عندهم تقف عند حد الإكراه.

وقد عرف أحد الفقهاء المعاصرين جريمة الاغتصاب بقوله:

هى عبارة عن ارتكاب جريمة الزنى بالمفهوم الشرعى، مضافاً إليه حمل المرأة على المواقعة دون رضاها، أى جبراً عنها[1].

وعلى ذلك يمكن القول بأن جريمة اغتصاب الإناث هى: كل اتصال محرم وغير مشروع يقوم به الرجل على المرأة، دون رضا صحيح منها. أى رغماً عنها.

---

(1) د/ محمد الشحات الجندى: جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ص 45 طبعة سنة 1410 هـ - 1990م.- دار النهضة العربية

فيندرج تحت هذا التعريف الإكــراه، وكــذلك الوســائل الأخرى مثل النوم والجنون والصغر وما إلى ذلك من الوسائل الأخرى التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار.

❑ ❑ ❑

المطلب الثانى

تعريف جريمة اغتصاب الإناث فى القانون الوضعى

عُرِّفت جريمة اغتصاب الإناث فى القانون الوضعى بتعريفات عدة، وإن اتفقت فى مضمونها، إلا أنها تختلف فى أسلوبها وألفاظها المستعملة فيها، وأذكر من هذه التعريفات ما يلى:

عرف البعض جريمة اغتصاب الإناث بأنها:

" اتصال الرجل جنسياً بالمرأة كرهاً عنها. أ هـ "[1].

وعرفها البعض الآخر بأنها:

" اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك. أ هـ "[2].

---

(1) د/ أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص – ص 601 رقم 419 – دار النهضة العربية 1979 – 1980م، أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص – ص 286 مكتبة الإيمان للطباعة 1414 هـ – 1994م.

(2) د/ محمود نجيب حسنى: الموجز فى شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ص 447 رقم 668 دار النهضة العربية 1993م، أستاذنا =

وعرفها ثالث بأنها:

" مواقعة أنثى بغير رضاها. أ هـ "[1].

= الدكتور/ سامح السيد جاد: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ص 107، الطب الشرعى والتحقيق الجنائى والأدلة الجنائية. تأليف: المستشار / معوض عبد التواب، د/ حليم سينوت دوس –ص 564 – طبعة 1987م.

(1) د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ص 300 رقم 268 – الطبعة السابعة 1975م – مطبعة جامعة القاهرة، د/ عبد المهيمن بكر: القسم الخاص فى قانون العقوبات – ص 674 رقم 327 – الطبعة السابعة 1977م – دار النهضة العربية، د/ أحمد على المجدوب: اغتصاب الإناث فى المجتمعات القديمة والمعاصرة – ص 123 – الطبعة الثانية 1415 هـ – 1995م – الدار المصرية اللبنانية، د/ عبد العزيز محمد محسن: الحماية الجنائية للعرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى – دار النهضة العربية ص 233.

وتعرف جريمة اغتصاب الإناث فى الطب الشرعى بأنها " مواقعة أنثى حية مواقعة تامة بدون رضاها وباستعمال القوة. مع احتمال حصول حمل كنتيجة لها. أ هـ ".

الطب الشرعى ودوره الفنى فى البحث عن الجريمة: المستشار / عبد الحميد المنشاوى ص 305 دار الفكر الجامعى.

بعد بيان التعريفات السابقة يتبين أنها اشتملت على أركان جريمة اغتصاب الإناث، ويعتبر من أبرز أركان هذه الجريمة ركن الإكراه، وهو ما عبر عنه التعريف الأول، سواء أكان هذا الإكراه مادياً أم معنوياً.

وتتفق هذه التعريفات على أن جريمة اغتصاب الإناث لا تتحقق إلا باتصال الرجل اتصالاً جنسياً بالمرأة ومعاشرتها، وذلك بسلوك إيجابى من جانب الرجل.

ولابد لقيام جريمة اغتصاب الإناث أن يتم ذلك الاتصال بدون رضاء صحيح من المرأة ورغماً عنها، وهو ما تضمنه التعريف الثانى، وعبر عنه أيضاً التعريف الثالث، وهذه التعريفات استقاها الفقهاء من نص المادة 267 من قانون العقوبات المصرى، والتى تنص على أن:

" من واقع أنثى بغير رضاها، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب

بالأشغال الشاقة المؤبدة.".

علة التجريم:

تتمثل علة التجريم فى كون فعل الاغتصاب يعتبر أقبح وأفحش أنواع السلوك الإجرامى المتضمن اعتداء على العرض، فالجانى فى هذه الجريمة يقوم بممارسة نشاط إجرامى جنسى بدون رضاء من المجنى عليها ورغماً عنها، حيث يكرهها على سلوك جنسى لم تتجه إرادتها إلى مباشرته. الأمر الذى يشكل اعتداء على حريتها الجنسية التى هى محل الحماية الجنائية، ولا يقتصر أمر هذا الفعل الفاحش عند هذا الحد، بل إنه يتعدى ذلك حيث يمس بعض الحقوق الأخرى بالاعتداء، فهو اعتداء على الحرية العامة للمجنى عليها، واعتداء على حصانة جسمها مما يترتب عليه إصابتها بأضرار بالغة فى صحتها النفسية والعقلية، كما أنه اعتداء على شرفها، وقد يكون من شأن هذا الاعتداء أن يقلل من فرص الزواج أمامها أو يمس استقرارها العائلى إن كانت متزوجة، وأيضاً قد يكون من شأن هذا الاعتداء أن يفرض

عليها أمومة غير شرعية لا ترغب فيها بل تكرهها، فيؤدى ذلك إلى الإضرار بها من الناحيتين المادية والمعنوية.

وقد يؤدى ذلك فى بعض الأحيان إلى القضاء على حياتها نهائياً، لأن بعض الفتيات اللاتى اغتصبن يلجأن أحياناً إلى الانتحار بأية وسيلة، وذلك خوفاً من انتشار الفضيحة ولحوق العار بهن وبأهلهن.

ويضاف إلى ما سبق من الاعتداءات ما يقع على المجتمع من اعتداء، لأن ذلك يؤدى إلى خوف الناس من هذه الجرائم، والعيش فى قلق دائم، والشك فى الأخلاقيات العامة والخاصة، ويترتب على ذلك عواقب وخيمة تصيب الرأى العام[1].

مما سبق يتبين أن تجريم الاغتصاب يهدف إلى حماية حق الأنثى، متزوجة كانت أم خلية، والإبقاء على شرفها سليماً لا يمسه أحد وعرضها مصوناً لا ينتهكه أحد.

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 447 رقم 669، د/ عبد العزيز محمد محسن المرجع السابق ص 233 – 234، المستشار/ معوض عبد التواب، د/ حليم سينوت دوس: المرجع السابق ص 564.

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

بعد معرفة موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من تعريف جريمة اغتصاب الإناث يتبين الآتى:

أولاً: يدخل الاغتصاب فى المفهوم الواسع للزنى. والشريعة الإسلامية هنا أدق من القانون الوضعى وأقل إيغالاً فى التفاصيل التى من شأنها أن تزيد الأمور تعقيداً، ذلك أن الاغتصاب ما هو إلا زنى، كل ما فى الأمر أن المرأة التى زنى بها الرجل إما أنها لم تكن راضية بفعله، وإما أنها كانت دون سن الرضا. وهذا وذاك يعدان مانع مسئولية عما حدث، فلا تعاقب ويقتصر العقاب على الزانى (المغتصب) وحده، فإذا كان متزوجاً أعدم رجماً، وإذا كان غير متزوج جلد مائة جلدة ونفى[1].

ثانياً: القانون الوضعى جاء متفقاً مع الفقه الإسلامى فى اعتبار الإكراه من أبرز العناصر المكونة لجريمة الاغتصاب.

---

(1) د/ أحمد على المجدوب: المرجع السابق ص 92-93.

إلا أن الفقه الإسلامى وإن كان قد اعتد بوسيلة الإكراه لقيام جريمة الاغتصاب، فإنه قد تخطى هذه الوسيلة، واعتد بالوسائل الأخرى التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار مثل النوم، والجنون، والصغر، والجوع، والعطش، والاضطرار، كمانع من موانع العقوبة ورفع بها الحد عن المرأة المغتصبة.

ثالثاً: تحديد جريمة اغتصاب الإناث على هذا النحو من جانب الفقه الإسلامى، يخالف ما ذهب إليه فقهاء القانون الوضعى فى تحديدهم لهذه الجريمة.

وذلك لأن انعدام رضاء الأنثى هو جوهر الاغتصاب فى نظرهم، فإذا حصل الوقاع برضاء الأنثى فلا جريمة فيه، إلا إذا حصل من شخص متزوج فيكون الفعل جريمة زنى، أو حصل علانية فيكون فعلاً فاضحاً علنياً[1]. أما إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامى فنجده قد حرم كل اتصال جنسى غير مشروع بين الرجل والمرأة ما دامت أجنبية عنه[2].

---

(1) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق: ص 303 رقم 271.

(2) يقول الإمام السيوطى رحمه الله "الأصل فى الإبضاع التحريم، فإذا =

وأخيراً فإن الفقه الإسلامى كان أسبق من القانون الوضعى ومنذ زمن بعيد فى تحديد وسائل الاغتصاب وعناصره تحديداً دقيقاً، وذلك لأن القانون الوضعى هو من وضع البشر، والبشر عرضة للخطأ والصواب، أما الشريعة الإسلامية فهى من وضع خالق البشر وخالق البشر شرع لهم ما فيه صلاح أحوالهم الدنيوية والأخروية ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴾[1].

والله أعلم

❑ ❑ ❑

= تقابل فى المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة. أ هـ" الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 61 – الطبعة الأخيرة – مطبعة مصطفى الحلبى، وأشار إلى ذلك أيضاً: ابن نجيم فى الأشباه والنظائر: ص 67 – مؤسسة الحلبى وشركاه.

(1) سورة الملك: آية / 14.

المطلب الأول

الركن المادى للجريمة

يتمثل الركن المادى لجريمة اغتصاب الإناث فى الاتصال الجنسى الكامل بالمرأة، أو مواقعة أنثى بغير رضاها، وسوف أتكلم بعون الله تعالى عن ذلك الاتصال كل فى فرع مستقل فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الفرع الأول

الاتصال الجنسى (المحرم) فى الفقه الإسلامى:

الاتصال الجنسى المحرم الذى تتحقق به جريمة اغتصاب الإناث هو ما حدده الفقهاء - حسبما مر من قبل - عند تعريفهم لجريمة الزنى[1] وهو وطء المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك، أو بمعنى أوضح: تغييب حشفته أو قدرها ولو لم ينتشر، وبحيث يكون الذكر فى الفرج كالميل فى المكحلة والرشاء فى البئر.

أشار إلى ذلك حديث النبى - ﷺ - فى قصة ماعز

(1) سبق تعريف الزنى. فلا داعى للتكرار.

الأسلمى[1]. وهو ما رواه أبوهريرة[2] - ﷺ - قال " جاء

(1) ماعز الأسلمى: هو ماعز بن مالك الأسلمى، أتى النبى - ﷺ - فاعترف بالزنى، فرجمه، روى حديث رجمه: ابن عباس، وبريدة، وأبو هريرة، وقال أبو عمر: ماعز بن مالك الأسلمى معدود من المدنيين، كتب له رسول الله - ﷺ - كتاباً بإسلام قومه، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً.

الإصابة: جـ9 ص 31، أسد الغابة: جـ5 ص 8 رقم 4550، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب: لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر: جـ3 ص 1345 رقم 2246 – الطبعة الأولى – دار الجيل – بيروت.

(2) أبو هريرة - ﷺ -: هو عبد الرحمن بن صخر الدوسى الملقب بأبى هريرة، صحابى جليل، ولد سنة 21 قبل الهجرة، كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث، أسلم سنة 7 هـ، لزم صحبة النبى - ﷺ - فروى عنه 5374 حديثاً، نقلها عنه أكثر من 800 رجل بين صحابى وتابعى، وكان أكثر مقامه بالمدينة وتوفى بها رحمه الله سنة 57 هـ، وقيل سنة 58 هـ، وقيل سنة 59 هـ.

الإصابة: جـ6 ص 288، شجرة النور الزكية: جـ1 ص 44، الطبقات الكبرى للشعرانى: جـ1 ص 22، شذرات الذهب: جـ1 ص 63، الأعلام: جـ3 ص 308.

الأسلمى إلى نبى الله - ﷺ - فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل عليه فى الخامسة، فقال: أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك فى ذلك منها، قال: نعم، قال: كما يغيب المرود فى المكحلة وكما يغيب الرشاء فى البئر؟ قال: نعم، قال: فهل تدرى ما الزنى؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً مثل ما يأتى الرجل من امرأته حلالاً، قال: ما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرنى. فأمر به فرجم. أ هـ "[1].

---

(1) أخرجه البخارى فى صحيحه وأبى داود فى سننه والبيهقى والشوكانى وغيرهما: صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ12 ص 135 رقم 6824، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت ط دار الفكر للطباعة والنشر، سنن أبى داود، جـ4 ص 148 رقم 4428 كتاب الحدود، سنن البيهقى: جـ8 ص 227 باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، نيل الأوطار للشوكانى: جـ7 ص 112 رقم 2 باب استفسار المقر بالزنى، المنتقى لابن الجارود: ص 307-308 رقم 814 باب حد الزانى البكر والثيب الطبعة الأولى 1407هـ-1987م. دار القلم- بيروت. سنن الدارقطنى جـ3 ص 196-197 رقم 339، كنز العمال: جـ5 ص 442 رقم 13553 باب الرجم.

وعلى ذلك فيكفى لتحقق الوطء المحرم أن تغيب حشفة ذكر الرجل أو قدرها فى الفرج إذا كان فاقدها، بأن كان مقطوعها، كما يتحقق أيضاً إذا أدخل الرجل ذكره فى هواء الفرج دون أن يلامس جدرانه(1).

ولا يتحقق بتغييب بعض الحشفة، بل لابد من قدرها عند عدمها(2) ويستوى فى ذلك أيضاً أن يكون ذكره منتشر أو غير منتشر، أنزل أم لم ينزل(3).

---

(1) الهداية شرح بداية المبتدى: المرغينانى جـ2 ص 100 الطبعة الأخيرة – مطبعة مصطفى الحلبى، الخرشى وبهامشه حاشية العدوى: جـ8 ص 75، حاشية الدسوقى: جـ4 ص 313، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع: للشربينى الخطيب – جـ4 ص 197 مطبعة محمد على صبيح، حاشية الجمل: جـ5 ص 128، شرح منتهى الارادات: جـ3 ص 342، كتاب الفروع لابن مفلح: جـ 6 ص 73.

(2) الحاوى الكبير للماوردى: جـ13 ص 221، الطبعة الأولى 1414 هـ – 1994م دار الكتب العلمية، شرح منتهى الإرادات: جـ3 ص 342 – 345.

(3) شرح الزرقانى على مختصر خليل: جـ8 ص 74-75 دار الفكر، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ4 ص 313، مغنى المحتاج: =

كما لا يمنع من تحقق الوطء لف خرقة خفيفة أو قطعة قماش على ذكر الفرج بحيث لا تمنع اللذة، أو حائل خفيف لا يمنع اللذة، أما إذا كان كثيفاً فإنه يمنع اللذة[1]. إلا أن الحنابلة قالوا بعدم وجوب الحد على من غيبه بحائل[2].

وعلى ذلك يتبين أن جريمة الزنى أو الاغتصاب لا تتحقق إلا بالاتصال الجنسى الكامل، أما إذا كان الفعل دون هذا الاتصال مثل الاستمتاع بما دون الفرج، والمفاخذة: وهى أن يضع الرجل ذكره بين فخذى المرأة، والمضاجعة، والقبلة، والمحاضنة بين الرجل والمرأة. هذه الأفعال جميعها لا تحقق قيام جريمة الزنى ولا حد على فاعلها، غير أنها تعتبر مقدمات لجريمة الزنى، فإذا لم يطبق على فاعلها الحد إلا أنها تعتبر

= جـ4 ص 143.

(1) الشرح الكبير للدردير: هامش حاشية الدسوقى: جـ4 ص 313، حاشية العدوى بهامش الخرشى: جـ 8 ص 75، شرح الزرقانى: جـ8 ص 74-75.

(2) كشاف القناع للبهوتى: جـ6 ص 95- وجاء فيه" فيؤخذ منه أنه لا حد على من غيبه بحائل.أ.هـ".

معصية محرمة يعاقب عليها الشرع بعقوبة تعزيرية[1].

ودليل ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود[2] - رضي الله عنه - أنه قال:

" جاء رجل إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال: إنى عالجت امــرأة

---

(1) فتح القدير لابن الهمام: جـ5 ص 262، الهدايــة: جـــ2 ص 102، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: جـ1 ص 595 دار إحيــاء التــراث العربى، الحاوى الكبير للماوردى: جـــ13 ص 221، شــرح منتهــى الإرادات: جـ3 ص 343 – 344، كشاف القناع: جـ6 ص 95-96، فقه الإمام جعفر الصادق: جـ5 ص 257، الفقه على المذاهب الأربعة: عبد الرحمن الجزيرى: جـ5 ص 102، الطبعة الثانيــة - دار احيــاء التراث العربى.

(2) عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -: هو عبد الله بن مسعود بــن غافــل بــن حبيب بن سمح بن فار بن محزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بــن تيم بن سعد بن مضر الهذلى، أسلم قديماً قبل عمر، وكان أول من جهر بالقرآن بمكة بعد النبى - صلى الله عليه وسلم -، لزم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكان يحمــل نعليه وسواكه، وكان يقال له صاحب السواك والوساد – توفى رحمه الله سنة 32 هـ.

البداية والنهاية: جـ7 ص 162-163، شجرة النور الزكية: جـ2 ص 82-83، الطبقات الكبرى للشعرانى: جـ1 ص 19-20.

فى أقصى المدينة وإنى أصبت منها ما دون أن أمسها وأنا هذا، فاقضى فى ما شئت. فقال له عمر: لقد سترك الله لو سترت على نفسك، فلم يرد عليه رسول الله - ﷺ - شيئاً، فانطلق الرجل فأتبعه رسول الله - ﷺ - رجلاً فدعاه فتلا عليه ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴾[1] فقال رجل من القوم: هذه له خاصة - قال: بل للناس كافة. أ هـ "[2].

أيضاً ما أخرجه البخارى[3] عن ابن مسعود - رضى الله

---

(1) سورة هود: آية / 114.

(2) أخرجه مسلم فى صحيحه والترمذى وقال حسن صحيح، وأبى داود والبيهقى: صحيح مسلم بشرح النووى: جـ5 ص 607 رقم 36 من كتاب التوبة طبعة دار الشعب- القاهرة، سنن الترمذى: جـ4 ص 352-353 رقم 5113 - تفسير سورة هود، سنن أبى داود: جـ4 ص 160 رقم 4468 باب فى الرجل يصيب من المرأة دون الجماع، سنن البيهقى: جـ8 ص 241 باب من أصاب ذنباً دون الحد.

(3) البخارى: هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة، ولد سنة 194 هـ، ببخارى سمع من عبدالله بن اليمان، ومحمد بن سلام، ومكى بن ابراهيم، وغيرهم، توفى رحمه الله سنة 256 هـ، من =

عنهم – قال:

" أن رجلاً أصاب من امرأة قُبلة فأتى النبى – ﷺ – فذكر ذلك له فأنزلت عليه ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴾ قال الرجل: ألى هذه؟ قال: لمن عمل بها من أمتى. أ هـ "[1].

فهذه الروايات السابقة: تفيد أن هذا الرجل أتى أفعالاً على المرأة من غير مباشرة لها بالإيلاج فى القبل أو الدبر.

وهذه الأفعال تعتبر جريمة مستقلة بنفسها أقر الشارع لها

= تصانيفه: كتاب الصحيح فى الحديث، وكتاب التاريخ.

شذرات الذهب: جـ2 ص 134، وفيات الأعيان: جـ4 ص 188-189، تاريخ بغداد: جـ2 ص 4-34.

(1) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحهما والترمذى وقال حسن صحيح والبيهقى: صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ8 ص 355 رقم 4687 باب أقم الصلاة، وأيضاً: جـ2 ص 8 رقم 526 باب الصلاة كفارة، صحيح مسلم بشرح النووى: جـ5 ص 606 رقم 35 من كتاب التوبة، سنن الترمذى: جـ4 ص 353 – 354 رقم 5116 تفسير سورة هود، سنن البيهقى: جـ8 ص 241 باب من أصاب ذنباً دون الحد.

عقوبة تعزيرية، لأنه لا حد فيها ولا كفارة.

وفى الشريعة الإسلامية كل ما يؤدى إلى الحرام فهو حرام. ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية أى خلوة بامرأة أجنبية لقوله - ﷺ -:

«لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له محرم فإن ثالثهما الشيطان»[1].

وهناك، فضلاً عن اغتصاب الرجل امرأة غريبة عنه سواء بالإكراه أو بغيره - حالات أخرى - يعتبر إتيانه للمرأة اغتصاباً، من ذلك إذا وطئ زوجة خامسة، أو فى فترة العدة، أو مطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى قبل أن تتزوج بآخر زواجاً كاملاً صحيحاً، وفى هذه الحالة وتلك لا يعتد بالعقد ولا يكون

---

(1) صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ9 ص 330-331 رقم 5233 باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم - من طريق ابن عباس بلفظ أن النبى - ﷺ - قال " لايخلون رجل بامرأة إلا مع ذى محرم.. "، نيل الأوطار للشوكانى: جـ6 ص 126 رقم 1، 2 باب النهى عن الخلوة بالأجنبية.

له أى أثر، وهو رأى بعض الفقهاء[1] ويشترط بطبيعة الحال، ألا يكون لدى المرأة علم، فإذا كان لديها علم فإنها تعتبر زانية لا مغتصبة[2]. أما السحاق وهو مباشرة المرأة للمرأة فلا يعد زنى أو اغتصاباً لأنها مباشرة دون الإيلاج، بل هى معصية فيها عقوبة تعزيرية، ولأن الزنى المعاقب عليه بالحد لابد فيه من الإيلاج.

الوطء فى الدبر:

إذا قام الرجل بمباشرة المرأة الأجنبية عنه فى دبرها - فهل يعد مرتكباً لجريمة زنى "اغتصاب"؟.

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[3]

---

(1) المغنى لابن قدامة: جـ10 ص 150، القوانين الفقهية لابن جزى: ص 371-372 - عالم الفكر.

(2) د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 99، د/ أحمد على المجدوب - المرجع السابق ص 95.

(3) شرح الزرقانى: جـ8 ص 75-76، التاج والإكليل للمواق: هامش مواهب الجليل - جـ6 ص 291، حاشية الدسوقى: جـ4 ص 314، =

والشافعية[1] والحنابلة[2] وأبو يوسف[3] ومحمد[4] من

= الخرشى: جـ8 ص 76، تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ2 ص 174-175.

(1) مغنى المحتاج: جـ4 ص 144، المهذب للشيرازى: جـ2 ص 267، الإقناع: جـ4 ص 204، حاشية الجمل: جـ5 ص 130، الحاوى الكبير للماوردى: جـ13 ص 221.

(2) المغنى لابن قدامة: جـ10 ص 147، شرح منتهى الإرادات: جـ3 ص 342، كشاف القناع: جـ6 ص 95، الفروع لابن مفلح: جـ6 ص 73.

(3) أبو يوسف: هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب أبو يوسف، كان صاحب حديث، حافظاً، ولد بالكوفة سنة 113 هـ، ولزم أبى حنيفة وغلب عليه الرأى، وولى قضاء بغداد فلم يزل بها حتى توفى سنة 182 هـ، وقيل سنة 183 هـ فى خلافة هارون الرشيد، وابنه يوسف ولى قضاء الجانب الغربى فى حياة أبيه وتوفى سنة 192 هـ، وأبو يوسف هو أول من وضع الكتب على مذهب أبى حنيفة وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبى حنيفة فى أقطار الأرض، من مؤلفاته: كتاب الخراج، والآثار، والنوادر، واختلاف الأمصار، وأدب القاضى، وغيرها.

الفوائد البهية: ص 225، الأعلام: جـ8 ص 193.

(4) محمد بن الحسن: هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالى بنى =

الحنفية[1] والزيدية[2] والإمامية[3] والأباضية[4] إلى أن الوطء في الدبر محرم كالوطء في القبل، ويجب فيه الحد – واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول:

= شيبان، أبو عبد الله، إمام بالفقه والأصول، وهو الذى نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة في غوطة دمشق، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، له مؤلفات كثيرة منها: المبسوط في فروع الفقه، الجامع الكبير، الجامع الصغير، الآثار، السير، والموطأ، وغيرها الكثير – توفي رحمه الله سنة 189 هـ.

الفوائد البهية: ص 163، شذرات الذهب: جـ1 ص 321، لسان الميزان: لابن حجر العسقلاني – جـ5 ص 121-122 – الطبعة الثانية 1390 هـ – 1971م مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت.

(1) المبسوط للسرخسي: جـ9 ص 77-78، شرح فتح القدير: جـ5 ص 262 – 264.

(2) البحر الزخار: جـ6 ص 145-146، عيون الأزهار: ص 475، السيل الجرار: جـ4 ص 313 – الطبعة الأولى 1405 هـ – 1985م – دار الكتب العلمية – بيروت.

(3) شرائع الإسلام: جـ2 ص 243، فقه الإمام جعفر الصادق: محمد جواد مغنية: جـ5 ص 275.

(4) المدونة الصغرى: بشر بن غانم الخراساني: جـ2 ص 78.

أولاً : الكتاب:

قوله تعالى فى خطابه لقوم لوط ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [1].

قوله تعالى ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾ [2].

قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[3].

وجه الدلالة من الآيات السابقة:

يتضح من الآيات السابقة أن الله سبحانه وتعالى جعل الوطء فى الدبر فاحشة، وسمى الوطء فى القبل وهو الزنى فاحشة أيضاً، فسمى أحدهما بما يسمى به الآخر.

يقول الإمام القرطبى – رحمه الله –[4] فى تفسير قوله

---

(1) سورة الأعراف: جزء من آية / 80.

(2) سورة الأعراف: آية / 81.

(3) سورة الإسراء: آية / 32.

(4) الإمام القرطبى: هو محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى الخزرجى الأندلسى، أبو عبد الله – القرطبى – من كبار المفسرين، =

تعالى ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ ﴾ يعنى إتيان الذكور – ذكرها الله باسم الفاحشة ليبين أنها زنى، كما قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ﴾[1].

ثانياً : السنة النبوية :

1) ما روى عن ابن عباس[2] – رضى الله عنهما – أنه قال –

= صالح متعبد، من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنية بن خصيب (فى شمالى أسيوط بمصر) وتوفى فيها رحمه الله سنة 671 هـ، من كتبه: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة، وغيرها الكثير.

شجرة النور الزكية: جـ1 ص 197، شذرات الذهب: جـ5 ص 335، الأعلام: جـ5 ص 322.

(1) الجامع لأحكام القرآن: القرطبى: جـ7 ص 243 – دار إحياء التراث العربى – بيروت.

(2) ابن عباس رضى الله عنهما: هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشى الهاشمى الصحابى الجليل، كان يقال له البحر والحبر، ترجمان القرآن، ذهب بصره فى آخر حياته، ولد بمكة قبل الهجرة بثلاث سنوات، نشأ فى عصر النبوة، لازم رسول الله ﷺ وروى عنه الكثير من الأحاديث الصحيحة، شهد الكثير من المواقع، له كتاب فى تفسير =

قال رسول الله - ﷺ - «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[1].

2) ما روى عن أبى موسى الأشعرى[2] - رضي الله عنه - أن النبى

= القرآن، توفى بالطائف سنة 68هـ. وهو ابن سبعين سنة، وقيل إحدى وسبعين.

الإصابة: جـ6 ص 130، أسد الغابة: جـ3 ص 290-294 رقم 3035، شذرات الذهب: جـ1 ص 75.

(1) أخرجه ابن ماجه وأبى داود والترمذى والدارقطنى والشوكانى والزيلعى والحاكم وقال حديث صحيح: سنن ابن ماجة: جـ2 ص 856 رقم 2561 باب من عمل عمل قوم لوط، سنن أبى داود: جـ4 ص 158 رقم 4462 باب فيمن عمل عمل قوم لوط، سنن الترمذى: جـ3 ص 8 رقم 1481 باب ما جاء فى اللوطى، سنن الدارقطنى: جـ3 ص 124 رقم 140 من كتاب الحدود، الحاكم فى المستدرك جـ4 ص 355 من كتاب الحدود، نصب الراية للزيلعى: جـ3 ص 339 من كتاب الحدود الطبعة الأولى 1357هـ- 1938م. مطبعة دار المأمون- القاهرة، نيل الأوطار للشوكانى: جـ7 ص 131 رقم 2 باب من وقع على ذات محرم، المنتقى لابن الجارود: ص 310 رقم 820 باب حد الزانى البكر والثيب.

(2) أبى موسى الأشعرى: هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعرى، من =

– ﷺ – قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيـــان، وإن أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»[1].

وجه الدلالة:

يستفاد من الحديث الأول – أن هذا الفعل هو فعـــل قـــوم لوط، ويجب على فاعله القتل سواء كـــان محـــصناً أم غيـــر

= علماء الصحابة وأعيانهم، ومن السابقين الأولـــين، هـــاجر الهجـــرتين، استعمله النبى – ﷺ – على بعض اليمن كزبيد وعدن، روى لـــه مـــن الحديث ستمائة وستون حديثاً فى الصحيحين، توفى رحمه الله سنة اثنتين أو أربع وأربعين أو ثلاث وخمسين، قيل بمكة، وقيل بالكوفة، وهو ابن نيف وستين.

شجرة النور الزكية: جـــ2 ص 88، شذرات الذهب: جـــــ1 ص 53-54.

(1) أخرجه البيهقى فى سننه والشوكانى وقال: فى إسناده محمد بـــن عبـــد الرحمن، كذبه أبو حاتم، وقال البيهقى: لا أعرفه منكر الإســـناد: ســـنن البيهقى: جـــ8 ص 233 باب ما جاء فى حد اللوطى، نيـــل الأوطـــار: جـــ7 ص 131-132 باب من عمل عمل قوم لوط، تلخيص الحبيـــر: جـــ4 ص 55 رقم 1752 كتاب الزنى- طبعة سنة 1384هـــ-1964م. – دار المعرفة – بيروت.

محصن، ويستفاد من الحديث الثاني: تحريم الوطء فى الدبر وتطبيق حد الزنى على من فعل هذا الفعل، وقد سماه النبى - ﷺ - بالزنى.

ثالثاً : المعقول:

1) الزنى فعل معنوى له غرض وهو إيلاج الفرج فى الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله، فإن القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعاً، وكل واحد منهما مشتهى طبعاً لمعنى الحرارة واللين، وذلك لا يختلف بالقبل والدبر، ولهذا وجب الاغتسال بنفس الإيلاج فى الموضعين[1].

2) ما يجب بالوطء فى الفرج من الحد يجب بالوطء فى الدبر، لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالإيلاج فيه كالقبل، ولأنه إذا وجب بالوطء فى القبل وهو مما يستباح فلأن يجب بالوطء فى الدبر وهو مما لا يستباح أولى[2].

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ9 ص 77-78، الخرشى: جـ8 ص 76، شرح الزرقانى: جـ8 ص 76.

(2) المهذب للشيرازى: جـ 2 ص 267، الحاوى الكبير للماوردى: =

3) الوطء فى الدبر فاحشة، ويقال أول ما بدأ قوم لوط، بوطء النساء فى أدبارهن، ثم صاروا إلى ذلك فى الرجال[1].

القول الثانى: من أتى امرأة فى دبرها أو عمل عمل قوم لوط لا حد عليه بل يعذر - قال بذلك كل من الإمام أبى حنيفة[2] - ﷺ -[3] والإمام ابن حزم

= جـ13 ص 221.

(1) المغنى لابن قدامة: جـ 10 ص 147.

(2) الإمام أبى حنيفة: هو النعمان بن ثابت بن ذوطى الفقيه، المجتهد، قيل أن أصله من فارس، ولد ونشأ بالكوفة سنة 80 هـ - وانقطع للعلم والتدريس والإفتاء، طلب للقضاء أكثر من مرة فرفض، وحبسه بسبب ذلك المنصور العباسي، وروى عن عطاء بن رباح والشعبى وعمرو بن دينار وغيرهم، أخذ عنه محمد بن الحسن وأبو يوسف وزفر وبن الهذيل، من تصانيفه: المسند فى الحديث: والمخارج فى الفقه، توفى رحمه الله سنة 150 هـ.

شذرات الذهب: جـ 1 ص 227، البداية والنهاية: جـ 10 ص 107، سير أعلام النبلاء: لشمس الدين الذهبى - جـ 6 ص 390 - الطبعة الأولى - مؤسسة الرسالة، الأعلام: جـ 8 ص 36.

(3) شرح فتح القدير: جـ 5 ص 262، الهداية للمرغينانى: جـ 2 =

الظاهرى[1] – رحمهما الله – واستدلوا على ذلك بأدلة عقلية منها:

1) الوطء فى القبل يسمى زنى، والوطء فى الدبر يسمى لواطاً، واختلاف الأسامى دليل على اختلاف المعانى[2]. وأنه لم يرد نص فى الكتاب أو السنة، ولا أثر صحيح يعطى اللواط حكم الزنى، وعليه فإنه لا قتل ولا حد على فاعل هذا الفعل، وحكمه أنه أتى منكراً يستوجب التعزير لا الحد[3].

2) الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنى، لأنهم عرفوا نص الزنى، ومع هذا اختلفوا فى موجب هذا الفعل، ولا يظن بهم الاجتهاد فى موضع النص، فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير زنى، ولا يمكن إيجاب حد الزنى بغير الزنى، بقيت هذه جريمة لا

= ص102، المبسوط للسرخسى: جـ 9 ص77، مجمع الأنهر: جـ 1 ص 595.

(1) المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ 11 ص 380-385.

(2) بدائع الصنائع: جـ 7 ص 34.

(3) المحلى لابن حزم: جـ 11 ص 380-385.

عقوبة لها فى الشرع مقدرة فيجب التعزير فيها يقيناً[1].

3) الزنى يؤدى إلى اختلاط الأنساب وتضييع الأولاد، أما الوطء فى الدبر فإنه استمتاع لا يفضى إلى فساد النسب فلم يتعلق به وجوب الحد كالاستمتاع بما دون الفرج[2] وإنما فيه تضييع للماء المهين الذى يباح مثله بالعزل[3].

المناقشة والترجيح:

الرأى الراجح فى نظرى وما أميل إليه هو ما قال به جمهور الفقهاء من أن الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل يجب فيه الحد، سواء أكان المفعول به ذكراً أم أنثى. وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض.

أما ما استدل به أصحاب القول الثانى فيمكن الرد عليهم بما يأتى:

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ 9 ص 79، بدائع الصنائع: جـ 7 ص 34، فتح القدير: جـ 5 ص 264.

(2) الحاوى الكبير للماوردى: جـ 13 ص 221، الهداية شرح بداية المبتدى: جـ 2 ص 102.

(3) بدائع الصنائع: جـ 7 ص 34.

أولاً: قولهم أن اختلاف الأسامى دليل على اختلاف المعانى، وأنه لم يرد نص فى الكتاب أو السنة يعطى اللواط حكم الزنى. فهذا غير مسلم به وذلك لأن الله سبحانه وتعالى سمى الزنى فاحشة وسمى الوطء فى الدبر فاحشة فسمى أحدهما بما يسمى به الآخر، وأكدت ذلك أيضاً الأحاديث النبوية الشريفة السابق الإشارة إليها.

ثانياً: أما قولهم بأن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنى فمردود بما قاله الإمامان أبو يوسف ومحمد:

"أن الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على أن لا يسلم لهما أنفسهما، وإنما اختلفوا فى كيفية تغليظ عقوبتهما، فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه، ورجحنا قول الإمام على - ﷺ - بما يوجب عليهما من الحد[1].

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ 9 ص 78 -من اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم فى تغليظ العقوبة ما روى عن أبى بكر - ﷺ -: أنهما يحرقان فى النار، وبه أمر فى السبعة الذين وجدوا على اللواطة- وكان على - ﷺ - يقول: يجلدان إن كانا غير محصنين ويرجمان إن كانا محصنين. وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: يعلى أعلى الأماكن=

ثالثاً: أما استدلالهم بأن الوطء فى الدبر لا يؤدى إلى فساد النسب؟ فمردود بأن العلة فى هتك العرض، وفساد النسب تابع لأنه قد يكون ولا يكون، وهذا أعظم فى هتك الحرمة[1].

وعلى ذلك يكون الرأى الراجح هو رأى الجمهور وذلك لأن اللواط يستوجب لعنة الله وغضبه، ولعنة الملائكة، والناس أجمعين، لأنه فعل شاذ يتنافى مع العقل السليم، والذوق المستقيم، ويدل على أن صاحبه قد خلع جلباب الحياء والمروءة، وتخلى عن سائر صفات أهل الشهامة، وتجرد حتى من عادات البهائم[2].

= من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة. وكان ابن الزبير ﷺ يقول: يحبسان فى أنتن المواضع حتى يموتا نتنا". المبسوط: جـ 9 ص 78، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى: جـ 5ص141.

(1) الحاوى الكبير للماوردى: جـ 13 ص 221.

(2) الفقه على المذاهب الأربعة: عبد الرحمن الجزيرى: جـ 5 ص 144 – دار إحياء التراث العربى.

يقول العلامة ابن جزى المالكى:

" إلا الإتيان فى الدبر، فإنه حرام، وقد افترى من نسب جوازه إلى مالك، =

الفرع الثانى

الاتصال الجنسى «الوقاع» فى القانون الوضعى:

الفعل الذى يقوم به الركن المادى لجريمة الاغتصاب هو الاتصال الجنسى الكامل الذى يمثل الرجل طرفه الإيجابى، ويحمل المرأة على الاستسلام له، وأن يكون ذلك الاتصال غير مشروع.

أولاً : مفهوم الاتصال الجنسى الكامل:

يعنى الاتصال الجنسى الكامل التقاء الأعضاء التناسلية للجانى والمجنى عليها التقاءاً طبيعياً. معنى ذلك أن يتم الاتصال فى الموضع المعد لذلك وهو فرج المرأة، وحسب اصطلاح المفهوم الشرعى بحيث يكون كالميل فى المكحلة والرشاء فى البئر. فإذا تم الاتصال على هذا النحو السابق كانت الجريمة تامة، فلا يعد اغتصاباً الأفعال التى لا ترقى إلى

= ثم إنه فى معنى الوطء فى كثير من الأحكام كإفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين ووجوب الكفارة والحد ووجوب العدة والمصاهرة، ولا يتعلق به التحليل ولا الإحصان، واختلف فى تكميل الصداق به. أ هـ " القوانين الفقهية لابن جزى: ص 222 مكتبة عالم الفكر.

درجة ذلك الاتصال، كالأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التى لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسى الكامل، وذلك مثل المساس بالعضو التناسلى للمرأة، أو وضع شئ آخر فيه، أو إزالة بكارتها بأصبعه فلا يعد اغتصاباً، وإن جاز أن يعتبر هتك عرض، أو شروعاً فى اغتصاب بحسب قصد الجانى - ويشترط فى الاتصال الجنسى أن يكون طبيعياً، لأن إتيان المرأة من الخلف لا يعد اغتصاباً وإنما من قبيل هتك العرض(1).

---

(1) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص 301 رقم 269، د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 448 رقم 672، د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 674 رقم 328، د/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 601، 602 رقم 421، د/ عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ص 283 رقم 252 طبعة 1964-1965م دار النهضة العربية، أ./ صالح مصطفى: الجرائم الخلقية ص 19 رقم 6 طبعة 1962-1963م دار المعارف بمصر، أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 287، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 108.

وعرفت محكمة النقض هتك العرض بأنه " كل فعل مخل بالحياء =

ومتى تم الاتصال الجنسى الكامل بين رجل وامرأة، فلا عبرة بما إذا كان الرجل قد حقق شهوته الجنسية أم لا. سواء تمكن من قذف المواد المنوية فى الموضع التناسلى للمرأة أم لم يتمكن[1].

ثانياً : طرفا الاتصال الجنسى الكامل:

يشترط لقيام جريمة اغتصاب الإناث أن يقع الاتصال الجنسى بين رجل وامرأة، يكون الجانى فيها هو الرجل والمجنى عليها هى المرأة. لأن الاتصال الجنسى الذى يتم بين

= يستطيل إلى جسم المجنى عليها وعوراته ويخدش منه عاطفة الحياء. ولا يشترط أن يترك أثراً بالمجنى عليه. أ هـ ".

نقض 28 مارس 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض س28 رقم 86 ص 410 مجموعة المكتب الفنى.

(1) د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 677 رقم 328، د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 448 رقم 672، د/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 601-602 رقم 421، أستاذنا الدكتور / منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 287، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق: ص 108، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 236.

طرفين متحدين فى الجنس لا تقوم به جريمة اغتصاب الإناث، وذلك لأن الاتصال الجنسى بين رجل ورجل آخر لا يسمى اغتصاباً بل يسمى لواطاً، وكذلك أيضاً الاتصال الجنسى الذى يحدث بين امرأة وامرأة أخرى لا يسمى اغتصاباً وإنما يسمى سحاقاً. مع ملاحظة أن المرأة قد تكون شريكة فى هذه الجريمة كما إذا حرضت الجانى أو اتفقت معه أو ساعدته على مواقعة أنثى بغير رضاها[1]. ولكى تتحقق جريمة اغتصاب الإناث لابد أن يكون طرفا الجريمة مؤهلين لذلك. فيشترط فى الرجل أن يكون قادراً على الاتصال الجنسى، فلا تقع الجريمة

---

(1) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص 301 رقم 269، د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 676 رقم 328، د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 448-449 رقم 673، د/ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 602 رقم 421، أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 288، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 108، د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 54 – 55، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 237-238.

أو الشروع فيها ممن ليست لديه هذه القدرة سواء كان ذلك راجعاً لصغر سنه أو لمرضه أو لعجزه، ويشترط فى المرأة وهى المجنى عليها أن تطيق الاتصال الجنسى بها، أما إذا كانت صغيرة وقرر الأطباء الشرعيون استحالة حدوث الإيلاج فى عضوها التناسلى فلا تتوافر فى حق الجانى جريمة اغتصاب، وذلك لا يمنع من اعتبارا لمحاولة شروعاً خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها، إذ الاستحالة المادية ولو كانت مطلقة لا تمنع من تحقق الشروع فى الجريمة، كذلك لا تتوافر الجريمة إذا كانت المرأة مصابة بعيب من العيوب الجنسية التى تحول دون اتصال الرجل بها اتصالاً جنسياً كاملاً[1].

(1) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص 301 رقم 269، د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق: ص 675 رقم 328، د/ فتحى سرور: المرجع السابق ص 602 رقم 421، د/ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص 283 رقم 252، الجرائم الخلقية: صالح مصطفى ص 20 رقم 6، أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 288، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق =

ولا يشترط أن تكون المرأة بكراً فقد تكون زوجة أو أرملة، ولا عبرة أيضاً بدرجة أخلاقها سواء كانت شريفة أو غير شريفة، لأن الجريمة تقع على حريتها وليس على شرفها، فالجريمة تتوافر إذا أكره رجل امرأة عاهرة على الاتصال بها جنسياً، لأن سوء سلوك المجنى عليه قد يعتبر قرينة على رضائها[1].

ويشترط أيضاً لقيام جريمة اغتصاب الإناث أن يقع الاتصال على امرأة على قيد الحياة، أما إذا وقعت الجريمة على جثة امرأة متوفاة فلا تقوم الجريمة، ولا يمنع ذلك من قيام جريمة أخرى وهى جريمة انتهاك حرمة القبور إذا

= ص108، د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 55.

(1) د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 675 رقم 328، د/ فتحى سرور: المرجع السابق ص 602 رقم 421، أستاذنا الدكتور / منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 288، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 109، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 240، د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 56.

توافرت أركانها[1].

ثالثاً : عدم شرعية الاتصال الجنسى:

يشترط فى الاتصال الجنسى الذى تقوم به جريمة اغتصاب الإناث أن يكون غير مشروعاً، أما إذا كان مشروعاً فلا تتحقق به هذه الجريمة، ويكون هذا الاتصال مشروعاً إذا كان فى نطاق نظام اجتماعى يعترف للرجل بالحق فى هذا

---

(1) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص 301 رقم 269، د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 675 رقم 328، د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 449 رقم 673، د/ أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص 602 رقم 421، د/ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص 283 رقم 252، أستاذنا الدكتور / منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 288، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 108، د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق: ص 56، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 239.

وقضت محكمة النقض فى حكم لها: أنه يشترط فى المجنى عليها أن تكون على قيد الحياة.

نقض 6 يناير 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39 رقم 6 ص 79 مجموعة المكتب الفنى.

الاتصال ويفرض على المرأة الالتزام بقبوله، وهذا النظام فى القانون الحالى هو الزواج فقط، ذلك النظام الذى يخول لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر. وعلى ذلك لا يكون الزوج مرتكباً لجريمة اغتصاب إذا أكره زوجته على الاتصال الجنسى بها، ولكن إذا كان فعل الإكراه فى ذاته جريمة كالضرب فيما يجاوز به الزوج حدود حقه فى التأديب كان مسئولاً عن هذه الجريمة فقط[1].

والزواج الذى يبيح الاتصال الجنسى هو الزواج الصحيح الذى يخول متعة كل من الزوجين بالآخر أما الزواج الباطل أو الفاسد فهولا يضفى الصفة المشروعة على ذلك الاتصال، وإن كان جهل الزوج بسبب البطلان أو الفساد ينفى القصد لديه.

ولا يجوز للزوج أن يتصل بامرأته جنسياً إذا كانت فى

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 449 رقم 674، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 109، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 240.

فترة الحيض[1].

ولكن ما الحكم لو كان الزوج مريضاً بأحد الأمراض المعدية السرية، وأكره زوجه على معاشرتها جنسياً. فهل يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب؟

انقسم الفقه القانونى فى الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الزوج إذا كان مريضاً بأحد الأمراض المعدية، لا يجوز له معاشرة زوجه فى هذه الحالة، وإن واقعها رغم إرادتها عد فعله اغتصاباً لها، وكان من حق زوجه أن تمنعه من ذلك[2].

---

(1) يقول الله سبحانه وتعالى فى شأن الحيض:

ويَسئلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُل هُو أذىً فَاعتَزِلُوا النِسَاءَ فِى المَحِيضِ وَلا تَقرَبُوهنَّ حَتَّى يَطهُرنَ فَإذَا تَطَهَّرنَ فَأتُوهُنَّ مِن حَيثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ المُتَطَهِّرِينَ " سورة البقرة: آية / 222.

(2) د/ احمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 603 رقم 421، أستاذنا الدكتور / منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 288-289، =

الاتجاه الثانى:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن جريمة اغتصاب الإناث لا تتحقق بهذا الفعل، وذلك لأن الاتصال الجنسى قد تم بين الزوجين فى ظل قيام عقد زواج صحيح منتج لآثاره، فلا يمكن أن يقال عنه أنه فى ذاته غير مشروع، وإنما بوشر على غير النحو الذى يريده الشارع، فتقتصر مساءلة الزوج على الكيفية المنحرفة لهذه المباشرة، فيسأل عن الضرر الصحى أو الموت مسئولية عمدية، إن توافر لديه القصد الجنائى، ولو فى صورته الاحتمالية، أو مسئولية غير عمدية إن توافر لديه الخطأ فحسب[1].

= أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 109.

(1) د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ص 344 رقم 347 – طبعة 1978م دار النهضة العربية. وقال بذلك أيضاً كل من:

د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 58-59، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 243 – 244.

الرأى الراجح:

الرأى الراجح فى نظرى وما أميل إليه هو الرأى الثانى الذى يقضى بعدم مساءلة الزوج عن جريمة اغتصاب، وذلك لأن الاتصال الجنسى وقع بين رجل وامرأة مرتبطان بعقد زواج صحيح يخول لكل منهما الاستمتاع بالآخر، إلا أن ذلك لا ينفى مساءلة الزوج عن الأضرار الناجمة من جراء هذا الاتصال، والتى أصابت المرأة.

والاتصال المشروع أيضاً هو الذى يكون أثناء قيام عقد الزواج الصحيح، أما إذا كان قبل عقد الزواج ولو لفترة يسيرة فإنه يعد اغتصاباً إذا تم بالاكراه. كذلك إذا اتصل الرجل بامرأته المطلقة طلاقاً بائناً فإنه يعد مغتصباً لها لأنها لا تحل له، أما إذا اتصل بها فى فترة الطلاق الرجعى وقبل انقضاء العدة فلا يعتبر مغتصباً لها. وذلك لأن عقد الزواج يظل قائماً فى فترة الرجعية ما دامت لم تنقض عدتها[1].

---

(1) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص 302 رقم 269، د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 676-677 رقم 328، د/ نجيب حسنى: الموجز فى شرح قانون العقوبات – المرجع السابق =

الفرع الثالث

«موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى»

بعد الاطلاع على موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من الركن المادى لجريمة اغتصاب الإناث، يتضح أن هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين الجانبين، ويتضح ذلك فيما يلى:

أولاً: أوجه الاتفاق:

1) يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى، فى أنه يكفى لقيام الركن المادى لجريمة اغتصاب الإناث تغييب حشفة الذكر أو قدرها عند مقطوعها فى المكان المعد لذلك، ولا يشترط تحقق الشهوة للرجل الجانى (المغتصب)، سواء فى ذلك أنزل أم لم ينزل، انتشر أم لم ينتشر.
2) يتفق أيضاً القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى، فى أنه لابد من اختلاف الجنس بين طرفى الاتصال الجنسى،

= ص450 رقم 674، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 109، د/ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 57، د/ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 244.

فلابد أن يكون الجانى هو الرجل والمجنى عليها هى المرأة، أما إذا كانا متحدين فى الجنس فلا تتحقق جريمة اغتصاب الإناث، وذلك لأن اتصال الرجل بالرجل يسمى لواطاً، واتصال المرأة بالمرأة يسمى سحاقاً.

3) يشترط فى قانون العقوبات المصرى أن تكون المرأة المجنى عليها فى جريمة الاغتصاب على قيد الحياة، أما إذا وقع الفعل على امرأة متوفاة فلا تتحقق الجريمة لأن المرأة الميتة ليس لها إرادة يعتد بها.

والقانون الوضعى فى ذلك جاء موافقاً لرأى بعض الفقهاء فى الفقه الإسلامى من أنه يشترط لتحقق الجريمة أن يكون الإيلاج فى فرج آدمى حى، إلا أن بعض الفقهاء قال بوجوب الحد فى وطء الميتة لأنه يشبه وطء الحية[1].

---

(1) يقول صاحب مغنى المحتاج:" ولا حد بوطء ميتة فى الأصح" مغنى المحتاج: جـ4 ص145، كشاف القناع للبهوتى:جـ6 ص 95، ويقول ابن قدامة فى ذلك:

"وإن وطئ ميتة ففيه وجهان: أحدهما: عليه الحد، وهو قول الأوزاعى لأنه وطء فى فرج آدمية فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً، لأنه انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميتة، والثانى: لا حد عليه، وهو =

ثانياً: أوجه الاختلاف:

1) الفقه الإسلامى يجرم كل اتصال جنسى يقع بين الرجل والمرأة ما دام أنه لا يربط بينهما رباط الزوجية، فإذا توافرت شروط الزنى أو الاغتصاب فإنه يجب الحد، ولا عبرة بعد ذلك برضاء الرجل أو المرأة بهذا الفعل، واتفاقهما على ذلك لا يعفيهما من العقاب.

أما القانون الوضعى فإنه لا يهدف إلا إلى حماية الحرية الجنسية للأفراد، وهو بذلك لا يحرم الزنى إلا إذا وقع بالإكراه (اغتصاب) أو كان منطوياً على خيانة زوجية، أما إذا كان الاتصال الجنسى قد وقع بين رجل وامرأة نتيجة الاتفاق بينهما على ذلك فلا يجرمه القانون.

2) الفقه الإسلامى لا يفرق بين جريمة الزنى والاغتصاب من ناحية التجريم، لأن الركن المادى لجريمة الزنى هو الركن المادى لجريمة الاغتصاب، ولا فرق بينهما سوى أن

= قول الحسن، قال أبو بكر: وبهذا أقول، لأن الوطء فى الميتة كلا وطء، لأنه عضو مستهلك، ولأنها لا يشتهى مثلها، وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحد إنما وجب زجراً. أ.هـ." المغنى لابن قدامة: جـ10 – ص 148.

الاتصال الجنسى فى الاغتصاب يتم بإكراه المرأة على الزنى، ويترتب على ذلك إعفاؤها من العقاب.

أما القانون الوضعى فهو يخالف ذلك، لأنه يأخذ بطريقة مزدوجة فى مجال الجرائم الجنسية فهو يفرق بين الزنى والاغتصاب، ولقد كان من واجب المشرع المصرى ألا يأخذ بالتفرقة بين ما يسميه زنى وبين الاغتصاب، لو طبق شرع الله فى ذلك، إلا أنه ترك شرع الله وأخذ بشرع البشر، وأخذ بنصوص القانون الفرنسى فيما يتعلق بالزنى والاغتصاب أيضاً، وذلك يؤدى إلى انتشار ظاهرة الفساد فى المجتمع، الأمر الذى يوجب إعادة النظر فى مواد القانون الوضعى، خاصة وأن هذه الجرائم قد تفشت فى المجتمعات، وفى مختلف البيئات - والله المستعان-.

3) يذهب الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى إلى أن الوطء المحرم يتحقق بإيلاج الرجل ذكره فى الموضع الطبيعى للمرأة وهو الفرج، وغير الطبيعى وهو الدبر، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية، والشيعة الزيدية،

والإمامية والأباضية[1].

أما القانون الوضعى فإنه لا يتحقق الركن المادى لجريمة الاغتصاب عنده إلا بالوطء فى الموضع الطبيعى للمرأة وهو القبل، أما الإتيان من الخلف أو الدبر فيعتبر جريمة هتك عرض لا تقوم به جريمة الاغتصاب.

وهو بذلك يوافق ما قال به الإمام أبو حنيفة والإمام ابن حزم الظاهرى، لأن الوطء الموجب للحد عندهما هو

---

(1) يقول فى ذلك صاحب الحاوى الكبير:" يجب الحد على الواطئ والموطوءة، سواء وطئ فى قبل أو دبر، وقال أبو حنيفة: لا يكون الوطء فى الدبر زنى، ولا يجب به الحد، حتى قال أنه لا يفسد به الحج والصيام ولا تجب به الكفارة، ولا يجب به الغسل إلا أن ينزل منه فيغتسل بالإنزال، استدلالا بأنه استمتاع لا يفضى إلى فساد النسب فلم يتعلق به وجوب الحد كالاستمتاع بما دون الفرج، ودليلنا أنه إيلاج فى أحد الفرجين فوجب أن يتعلق به وجوب الحد كالقبل، ولأن تحريمه أغلظ من تحريم القبل، لأنه لا يستباح بالعقد فكان بوجوب الحد أحق، فأما استدلاله بأنه لا يفضى إلى فساد النسب: فالعلة فيه هتك الحرمة، وفساد النسب تابع، لأنه قد يكون ولا يكون، وهذا أعظم فى هتك الحرمة. أ.هـ." الحاوى الكبير للماوردى: جـ13 ص 221.

الوطء فى القبل، أما الوطء فى الدبر فله عقوبة تعزيرية لا تصل إلى درجة الحد. والله أعلم.



المطلب الثانى

انعدام رضاء الأنثى

حسبما تقتضيه طبيعة هذا البحث، فسوف أتناول بحول الله وقوته، هذا المطلب من فروع ثلاثة:

الفرع الأول: انعدام رضاء الأنثى فى الفقه الإسلامى.

الفرع الثانى: انعدام رضاء الأنثى فى القانون الوضعى.

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

وسوف أتكلم عن هذه الفروع بإذن الله بشئ من التفصيل:

الفرع الأول: انعدام رضاء الأنثى فى الفقه الإسلامى.

لكى تتحقق جريمة اغتصاب الإناث، لابد أن يكون الرجل قد اتصل بالمرأة اتصالا جنسياً محرماً رغماً عنها ومكرها لها - وحسبما مر من قبل - فإن عنصر الإكراه هو الذى يميز الاغتصاب عن الزنى، وعنصر الإكراه لا يمثل الوسيلة الوحيدة التى ينتفى بها رضاء المرأة، بل هناك وسائل أخرى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار مثل النوم، والجنون،

والإغماء، والسكر، والصغر، وقد بينت السنة النبوية أثر بعض هذه الوسائل، يدل على ذلك ما روته السيدة عائشة[1] رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**». أ.هـ.[2]. ورفع القلم يدل على رفع

---

(1) السيدة عائشة – رضى الله عنها – هى عائشة بنت أبى بكر الصديق عبد الله بن أبى قحافة، من قريش، أم المؤمنين–رضى الله عنها– وأمها أم رومان ابنة عامر بن عويمر، لم يتزوج ﷺ بكراً غيرها، أفقه النساء على الإطلاق، وكانت أحب نسائه إليه ﷺ بعد خديجة – رضى الله عنهم جميعاً، تزوجها رسول الله ﷺ فى السنة الثانية من الهجرة، توفيت– رضى الله عنها– بالمدينة سنة 58 هـ وقيل سنة 57هـ.

الإصابة: جـ13 ص 38، أسد الغابة: جـ7 ص 188–189 رقم 7085، شجرة النور الزكية: جـ1 ص 42، شذرات الذهب: جـ1 ص 61.

(2) أخرجه ابن ماجة وأبى داود والهيثمى وقال: فيه عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة، وهو ضعيف: سنن ابن ماجة: جـ1 ص 658 رقم 2041 باب طلاق الصغير والمعتوه والنائم، سنن أبى داود: جـ4 ص 141، رقم 4403 باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا، مجمع الزوائد للهيثمى: جـ6 ص 254 من طريق ابن عباس، سنن الدارمى: جـ2 =

التكليف.

وقبل الكلام عن عنصر الإكراه، وجدت من الأهمية بمكان أن أتكلم بشئ من الإيجاز عن الوسائل الأخرى.

أولاً: النوم:

هو عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة مع قيام عقله، أى أنه لا يقدر على استعمال الإدراكات الحسية ليدرك المحسوسات، ولا يقدر على استعمال نور العقل ليدرك المعقولات، ولا يقدر أيضاً على أفعاله الاختيارية التى هى أحواله[1].

وقيل هو: فتور طبيعى يعترى الإنسان فى فترات مختلفة فيعطل العقل والحواس، ولا يزيل شيئاً من ذلك، لذلك كانت عبارة النائم باطلة لعدم توفر القصد عنده[2].

= ص 171 كتاب الحدود طبعة دار الكتب العلمية- بيروت، التمهيد لابن عبدالبر: جـ6 ص 397- ط مكتبة ابن تيمية.

(1) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار: للإمام النسفى جـ2 ص 487-488- الطبعة الأولى 1406هـ - 1986م.- دار الكتب العلمية.

(2) الإكراه وأثره فى الأحكام الشرعية: أستاذنا الدكتور./ عبد الفتاح =

وبذلك يتضح أن مواقعة الرجل للمرأة وهى نائمة تتحقق بها جريمة الاغتصاب، لأن المرأة فى حالة النوم تكون فاقدة للإدراك الحسى والعقلى.

ثانياً: الجنون:

هو آفة تحل بالدماغ، بحيث يبعث على أفعال خلاف مقتضى العقل من غير ضعف فى أعضائه(1).

وقيل هو: اختلال فى العقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه، وهو ينافى شرط العبادات وهو النية، فلا تصح منه ولا تجب عليه(2).

وعلى ذلك فالجنون يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو بذلك يساعد على قيام جريمة الاغتصاب.

= حسينى الشيخ ص 17 الطبعة الأولى- 1399هـ 1979م. دار الاتحاد العربى للطباعة.

(1) كشف الأسرار: النسفى جـ 2 ص480.

(2) المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع: أستاذنا الدكتور/ نصر فريد واصل ص 243، الطبعة الأولى 1400 هـ - 1980م. مطبعة النصر.

ثالثا: الإغماء:

وهو – أى الإغماء – كما يقول صاحب كشف الأسرار: "كالنوم فى فوات الاختيار، وفوت استعمال القدرة، حتى بطلت عبارته، بل أشد منه، لأن النوم فترة أصلية لا يخلو الإنسان عنه، والإغماء عارض فقد يعترض إنساناً دون إنسان، فكان الإغماء فى العارضة أقوى من النوم، وأشد منه فى فوت القوى، لأن النائم إذا نبه تنبه، ولا كذلك المغمى عليه.أ.هـ"[1].

يتبين من ذلك أن الإغماء له تأثير فى انعدام الرضا وفساد الاختيار، فإذا قام رجل بمواقعة امرأة مغمى عليها، فإنه يعد مغتصباً لها.

رابعا: السكر:

وهو حالة تعرض للإنسان من شرب المسكر فيتعطل عقله المميز بين الحسن والقبيح[2]، وقيل هو: غيبة العقل، من خمر

(1) كشف الأسرار: النسفى – جـ 2 ص 489.

(2) أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح الشيخ: المرجع السابق ص 17.

وما يشبهه حتى يختلط الكلام ويحصل الهذيان[1].

وينقسم السكر بحسب طريقه إلى نوعين:

الأول: سكر مباح – كالحاصل من الأدوية التى يصفها طبيب مسلم عدل، وكسكر المضطر إلى شرب الخمر، والسكر الحاصل من تعاطى الأدوية كمخدر لإجراء عملية مثلا أو للعلاج.

وهذا حكمه أنه مماثل للإغماء، لا يصح معه تصرف مطلقاً، فإذا وطأ رجل امرأة أثناء سكرها بمباح فإنه يعد مغتصباً لها.

الثانى: سكر محرم: وهذا لا يبطل التكليف، وعلى ذلك يلزم السكران المعتدى بسكره الأحكام، وذلك لأن العقل قائم أصلاً، وكل ما فى الأمر أن عرض فوات فهم الخطاب بمعصية، فيبقى التكليف فى حق الإثم[2].

فإذا قامت المرأة بشرب المسكر الحرام وواقعها رجل

---

(1) أستاذنا الدكتور/ نصر فريد واصل: المرجع السابق ص 245.

(2) كشف الأسرار: النسفى – جـ 2ص 536 – 537، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 310، د./ عبد الفتاح الشيخ: المرجع السابق ص 17، د./ نصر فريد واصل: المرجع السابق ص 246.

وهى على هذه الحالة، فتعد زانية ولا تتحقق جريمة الاغتصاب، لأنها تسببت فى ذلك بتعاطيها شيئاً محرماً.

خامساً: الصغر:

هو حالة طبيعية تقوم بالشخص، فالصبى غير مخاطب بالأحكام لأنه غير مكلف[1].

وأحكام الصغير بالنسبة للجرائم تتشابه مع أحكام المجنون، لا يفترق عنه الصبى المميز فى شئ لأنه فاقد التمييز مثله ولذلك كان حكمهما واحد، وكذلك الصبى المميز حكمه كحكم المجنون ولا يفترق عنه إلا فيما يتعلق بالتعزير[2].

فإذا قام رجل بالاتصال جنسيا بصبية صغيرة لا تعقل فإنه يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب وذلك لأن رضاء الصبية فى هذه الحالة رضاء غير صحيح ولا يعتد به.

سادساً: الإكـراه:

سوف أتكلم بإذن الله تعالى عن وسيلة الإكراه بشئ من

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 306.

(2) الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى: الأمام محمد أبو زهرة " الجريمة" ص 478 - 479.

التفصيل، وذلك من جهتين:

الجهة الأولى: الناحية اللغوية:

الكره بالضم ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح ما أكرهك غيرك عليه، يقال أكرهه على كذا أى حمله عليه كرهاً، واستكره الشئ كرهه، وفلانة أكرهها على الفجور[1]. وجاء فى القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ حَبَّبَ إِلَيۡكُمُ ٱلۡإِيمَٰنَ وَزَيَّنَهُۥ فِي قُلُوبِكُمۡ وَكَرَّهَ إِلَيۡكُمُ ٱلۡكُفۡرَ وَٱلۡفُسُوقَ وَٱلۡعِصۡيَانَ ﴾[2].

الجهة الثانية: الناحية الاصطلاحية:

الإكراه هو: فعل يوجد من المُكرِه فيحدث فى المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذى طلب منه[3] يقول العلامة السرخسى فى المبسوط:

---

(1) القاموس المحيط للفيروزابادى: جـ4 ص 291 مؤسسة الحلبى وشركاه، مختار الصحاح للرازى ص 568 – 569 مادة " كره"، القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً: سعدى أبو جيب ص 317.

(2) سورة الحجرات: جزء من آية /7.

(3) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: أعلى حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ6 ص 128.

" الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية فى حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لأن المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب فى غير ما أكره عليه.أ.هـ"[1].

شروط الإكراه:

يقرر الفقهاء أنه لابد لتمام الإكراه فى الجرائم من توافر الشروط الآتية:

الأول: قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً أو لصاً أو نحوه، فإذا لم يكن قادراً على إيقاع ما هدد به ويعلم المكره أنه غير قادر، فإن التهديد لغو لا يلتفت إليه.

الثانى: خوف المكره إيقاع ما هدد به فى الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ، ويقع منه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف.

الثالث: كون الشئ المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً غماً يعدم الرضا، وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يغمون بكلام خشن،

(1) المبسوط للسرخسى: جـ24 ص38.

والأرذال ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح.

الرابع: أن يكون الفعل الذى أكره عليه غير مشروع أى محرماً، وأن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه، إما لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع، فإذا هدد شخص آخر بأذى يلحقه فى جسمه أو ماله إن لم يقتل فلاناً وقرر ذلك، وقد هم هذا بقتله من تلقاء نفسه فإنه لا معنى للإكراه فى ذلك[1].

مثال ذلك:

البغى التى تختلف مع الرجل بشأن ما يجب عليه دفعه لها من مال، فترفض أن تمكنه من نفسها فيلجأ إلى إكراهها، والمرأة التى كانت عشيقة لرجل، ثم أرادت أن تتركه فأكرهها على معاشرته. ففى هذه الحالات وأشباهها لا يكون هناك

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ24 ص39، حاشية ابن عابدين: جـ6 ص 128 – 129، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: جـ2 ص 229 – 230، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للزيلعى جـ5 ص 181 – الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر، روضة الطالبين وعمدة المفتين: لمحى الدين النووى – جـ7 ص56 –57 دار الفكر.

إكراه[1].

أنواع الإكراه:

الإكراه نوعان: نوع يوجب الإلجاء والاضطرار، ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار

أولا: الإكراه الملجئ:

هو ما يُفَوِتْ النفس أو العضو إن لم يفعل المكـره عليـه، كالقتل والضرب الذى يخاف فيه تلف النفس أو العـضو قـل الضرب أو كثر، وهذا النوع يسمى إكراهاً تاما[2].

ثانيا: الإكراه غير الملجئ:

وهو الذى لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهـو الإكـراه بغير ما يفوت النفس والعضو، كالحبس والقيد والضرب الذى لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه

---

(1) د./ أحمد على المجدوب: اغتصاب الإناث فـى المجتمعـات القديمـة والمعاصرة - المرجع السابق ص 96- 97.

(2) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت مع المستصفى: للشيخ محمد نظام الدين الأنصارى جـ1 ص 166-مكتبة دار العلوم الحديثة، المبـسوط للسرخسى: جـ24 ص 39.

الاغتمام البين من هذه الأشياء أعنى القيد والضرب، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصاً(1).

ويلاحظ أن الإكراه بنوعيه يمنع التكليف عند الأحناف بالنسبة للمرأة المكرهة على الزنى، وعلى ذلك فإذا قام رجل بمواقعة امرأة بعد تهديدها بوسيلة من الوسائل السابقة، فإنه يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب، سواء أكان الإكراه تاماً أم ناقصاً.

أما بالنسبة لفقهاء المالكية: فإنهم لم يتعرضوا لأحكام الإكراه بشئ من التفصيل كالأحناف جاء فى كتاب تبصرة الحكام:

" وحد الإكراه الذى لا يلزم معه بيع متاعه، هو الحبس أو الكيل أو الضرب أو التهديد بذلك، وإن لم يكن ذلك، إلا أنه قد

(1) فواتح الرحموت: المرجع السابق جـ1 ص 166، بدائع الصنائع للكاسانى: جـ7 ص 175، ويقول صاحب فواتح الرحموت فى موضع آخر:" هو بنوعيه لا يمنع التكليف بالفعل المكره عليه وبنقيضه مطلقاً، وقال جماعة يمنع الإكراه التكليف فى الملجئ منه دون غيره.أ.هـ" فواتح الرحموت: جـ1 ص 166.

توقع ذلك، لما يعرف من عداء ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بغير حق، وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق - ويقول: وسمعنا مالكاً يقول: السجن إكراه، والقيد إكراه، والوعيد المخوف إكراه بمنزلة الضرب والوهن، لا يجوز على صاحبه معه، يمين ولا بيع.أ.هـ"[1].

مع ملاحظة أن الإكراه عند المالكية لا يبيح الزنى، ولكن يسقط الحد فيه عن المرأة المغتصبة[2].

وبالنسبة للمذهب الشافعى: فإن الإكراه يكون سبباً فى إسقاط العقوبة عن المرأة المكرهة فى جريمة الاغتصاب إذا وصل إلى حد الإلجاء والاضطرار، أما إذا لم يبلغ هذا الحد فلا يكون اغتصاباً، مع ملاحظة أن الفعل وهو الوطء المحرم يبقى على تحريمه وإن أسقط العقوبة عن المكره، لأن الإكراه لا يبيح الزنى.

---

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ 2 ص128.

(2) يقول ابن جزى المالكى: " ولا تحد المرأة إذا استكرهت أو اغتصبت.أ.هـ." القوانين الفقهية ص 371.

يقول الأمام السيوطى[1] فى الأشباه والنظائر:[2]

" إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء لم يتعلق به حكم، وإن لم ينته إلى ذلك فهو مختار، وتكليفه جائز شرعاً وعقلاً، وقال الغزالى فى البسيط: الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا إلا فى خمس مواضع، وذكر إسلام الحربى، والقتل، والإرضاع، والزنى، والطلاق إذا أكره على فعل المعلق عليه. أ.هـ".

أما فقهاء الحنابلة فخير من صور مذهبهم العلامة ابن

---

(1) هو: عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد بن سابق الدين الخضرى السيوطى جلال الدين، ولد سنة 849هـ، ونشأ فى القاهرة يتيماً، وخلا بنفسه فى روضة المقياس على النيل منزويا عن أصحابه جميعا، إمام، حافظ، مؤرخ، أديب، له نحو 600 مصنف منها: الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة وغيرها الكثير، توفى – رحمه الله – سنة 911 هـ. شذرات الذهب: جـ8 ص51 –52، الأعلام: جـ 3 ص 301.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 203، ويقول فى موضع آخر" الزنى: ولا يباح به بالاتفاق أيضاً لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل، وسواء كان المكره رجلاً أو امرأة.أ.هـ" الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 207.

قدامة[1] حيث قال عليه الرحمة:

" ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء وهو أن يغلبها على نفسها، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه، نص عليه أحمد فـــى راع جاءته امرأة قد عطشت فسألته أن يسقيها، فقال لها: امكنينـــى من نفسك قال هذه مضطرة، وقد روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أن امرأة استسقت راعيا، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلى: ما ترى؟ قـــال إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئاً وتركها.أ.هـــ"[2].

وعلى ذلك فلا فرق بين الرجل والمرأة بالنـــسبة للإكـــراه التام،أما الإكراه الناقص فهو الذى يفرق بين الرجل والمـــرأة، فالرجل يقام عليه الحد،لأن الاختيار صحيح، وقد قضى وطره، ولم يكن التهديد بما يخشى منه عن الـــنفس أو عـــضو مـــن الأعضاء، فهو ارتضى أن يحمى نفسه مـــن ضـــرر يـــسير بارتكاب أشد أنواع الفحشاء، ولا شبهة تسقط الحد، أو تمحـــوا

---

(1) المغنى لابن قدامة: جـــ10 ص154.

(2) سبق تخريج اثر سيدنا عمر ﷺ.

وصف الجريمة، أما المرأة فإن الإكراه الناقص كالإكراه التام يعفيها من الحد لأنه أوجب شبهة.(1)

وخلاصة القول:

أن الإكراه لا يبيح الزنى،إلا أنه يرفع العقوبة عن المُكْرَه لأنه لم يتعد الحلال إلى الحرام بإرادته بل ألجئ إليه وأرغم عليه، يدل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(2).

---

(1) د./أحمد على المجدوب:المرجع السابق:ص102. يقول في ذلك صاحب بدائع الصنائع: "لا فرق فيه بين الإكراه التام والناقص، ويدرأ الحد عنها في نوعى الإكراه، لأنه لم يوجد منها فعل الزنى بل الموجود هو التمكين، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه،فيدرأ عنها الحد. أ هـ"

بدائع الصنائع للكاسانى: جـ7 ص 181.

(2) سورة النور: جزء من آية /33.

وجه الدلالة:

يتبين من هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد رفع العقاب عن المرأة التى أكرهت على نفسها ورغما عنها لقول تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾.

ويقول الإمام ابن كثير[1] فى سبب نزول هذه الآية:

"كان أهل الجاهلية إذا كان لأحدهم أمة ارسلها تزنى، وجعل عليها ضريبة يأخذها منها كل وقت، فلما جاء الأسلام نهى الله المؤمنين عن ذلك، وكان سبب نزول هذه الآية الكريمة، فيما ذكر غير واحد من المفسرين من السلف والخلف فى شأن عبد الله بن أبى سلول، فإنه كان له إماء فكان يكرههن على البغاء طلبا لخراجهن، ورغبة فى أولادهن،

---

(1) ابن كثير: هو إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن درع القرشى البصروى ثم الدمشقى، أبو الفداء، عماد الدين، حافظ، مؤرخ، فقيه، ولد سنة 701هـ فى قرية من أعمال بصرى الشام، رحل فى طلب العلم، له تصانيف كثيرة منها: البداية والنهاية، شرح صحيح البخارى، تفسير القرآن العظيم، طبقات الفقهاء الشافعيين، وغيرها الكثير والكثير، توفى رحمه الله سنة774 هـ.

شذرات الذهب: جـ6 ص231-232، الأعلام جـ1 ص320.

ورياسة منه فيما يزعم.أهـ"[1].

وجاء فى صحيح البخارى "أن صفية ابنة أبى عبيد[2] أخبرته أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس، فاستكرهها حتى افتضها، فجلده عمر الحد ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها.أ هـ"[3].

---

(1) تفسير القرآن العظيم لابن كثير:جـ3 ص288 مكتبة دار التراث.

ويقول الأمام القرطبى "قال ابن العربى: الصحيح أنه يجوز الإقدام على الزنى –عند الإكراه – ولا حد عليه. أهـ".

الجامع الأحكام القرآن للقرطبى: جـ10 ص183 دار إحياء التراث العربى – بيروت.

(2) صفية ابنة أبى عبيد: هى صفية ابنة أبى عبيد بن مسعود الثقفية، راوية من راويات الحديث الثقات، روت عن حفصة، وعائشة، وأم سلمة. أمهات المؤمنين، والقاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعبد الله بن صفوان بن أمية، وحميد بن قيس الأعرج، وموسى بن عقبة.

أعلام النساء فى عالمى العرب والإسلام: تأليف / عمر رضا كحالة - جـ2 ص346-347 - الطبعة العاشرة - مؤسسة الرسالة.

(3) صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ12 ص321 رقم 6949 =

ولأن الإكراه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وعلى ذلك فلا حد على المرأة إذا زنت وهى مكرهة، سواء كان الإكراه مادياً أم معنوياً. والله اعلم.

الفرع الثانى: انعدام رضاء الأنثى فى القانون الوضعى:

انعدام رضاء الأنثى أثناء عملية الاغتصاب يعتبر هو الركن الثانى لجريمة الاغتصاب، وهو جوهر الاغتصاب، وعلى ذلك فلا تنشأ جريمة الاغتصاب إلا إذا كان فعل الوقاع قد تم بدون رضاء الأنثى، وعبر عن ذلك المشرع المصرى صراحة فى المادة [267] عقوبات بقوله "من واقع أنثى بدون رضاها"، وهذا التعبير أوسع دلالة من لفظ "الإكراه" وإن كان يشمله، فهذا الركن لا يقتضى ارتكاب الفعل بإكراه مادى أو

= باب إذا استكرهت المرأة على الزنى فلا حد عليها، وأخرجه البيهقى من طريق مالك بن نافع: جـ8 ص236 باب من زنى بامرأة مستكرهة من كتاب الحدود.، شرح الطيبى على مشكاة المصابيح: جـ8 ص2527 رقم 3580 كتاب الحدود، موسوعة آثار الصحابة: جـ1 ص518 وقم 3396 الطبعة الأولى 1418هـ- 1997م.- دار الكتب العلمية- بيروت.

معنوى، وإنما يكتفى بارتكابه دون رضاء صحيح من المجنىعليها [1].

ويتحقق عدم رضاء المجنىعليها إذا لم تتجه إرادتها إلى

---

(1) د/محمود نجيب حسنى: الموجز فى شرح قانون العقوبات – المرجع السابق ص451-452 رقم 677، ودلل سيادته على ذلك بما جاء فى حكم محكمة النقض "أن عدم الرضاء.... كما يتحقق بوقوع الإكراه المادى على المجنى عليها، فإنه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجنى عليها، من شأنه أن يحرمها الاختيار فى الرضاء ويعدمه سواء أكان هذا المؤثر آتيا من قبل الجانى كالتهديد والاسكار والتنويم المغناطيسى وما أشبه، أم كان ناشئا عن حالة قائمة بالمجنى عليها كحالة النوم والإغماء وما أشبه"

نقض 22 نوفمبر 1928م مجموعة القواعد القانونية جـ1 رقم 16 ص22، وأيضا:

نقض 7 مايو 1979م مجموعة أحكام محكمة النقض س30 رقم115 ص538 مجموعة المكتب الفنى، نقض 25 مايو 1981م مجموعة أحكام محكمة النقض س32 رقم 96 ص546.مجموعة المكتب الفنى، نقض 8 فبراير 1982م مجموعة أحكام محكمة النقض س33 رقم 34 ص173 مجموعة المكتب الفنى.

قبول الاتصال الجنسى، باستعمال الإكراه معها أو بسبب عوامل أخرى فى حكم الإكراه تسلب إرادتها، ويشترط أن تتوافر علاقة السببية بين هذا الإكراه وما فى حكمه، وبين الواقع.

وبذلك يتضح أن عدم الرضا، يتحقق بالوسائل التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، مثل الإكراه وما فى حكمه من الوسائل الأخرى، كالغش والخديعة والمباغتة، وفقدان الوعى أو التمييز، وما إلى ذلك من الوسائل الأخرى.

وسوف أتكلم عن هذه الوسائل بإذن الله تعالى بشىء من الإيجاز.

أولا: الإكراه: قد يكون الإكراه ماديا وقد يكون معنويا.

الإكراه المادى:

يقصد به أعمال العنف التى يرتكبها الجانى على جسم المجنى عليها، وتستهدف إحباط المقاومة التى تعترض بها المرأة على فعل الجانى، والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب، أو الجرح، وكل ما يؤدى إلى إعدام مقاومة المرأة،

فيعد إكراها ماديا

الإمساك بأعضاء المرأة التى قد تستعملها فى المقاومة أو تقييدها بالحبال [1].

ويشترط فى العنف الذى يتحقق به الإكراه، أن يقع على شخص المرأة، أما إذا وقع الإكراه على شخص آخر غير المجنى عليها كخادم أو بواب أو واحد من أقاربها فلا يعتد به فى قيام جريمة الاغتصاب. ولا يشترط فى القوة أن تصل إلى حد معين من الجسامة أو تترك أثر جروح فى المجنى عليها إذ العبرة بالقدر اللازم لشل مقاومة المجنى عليها، وهو أمر يتوقف على ظروفها الشخصية ومدى احتمالها الصحى[2].

---

(1) د/أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات – المرجع السابق.ص603 رقم 423، وأستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: شرح قانون العقوبات – المرجع السابق ص289-290.

(2) د./ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص604 رقم 423، أستاذنا الدكتور / منصور السعيد ساطور- المرجع السابق ص290، د/أحمد زكى عويس: جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى والقانونين المصرى والليبى ص26 بحث منشور بمجلة روح القانونين- كلية =

وليس من الضرورى لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الإكراه مستمرا، بل يكفى أن يكون قد استعمل فى البداية، وبطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليها[1]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "ليس من الضرورى لتكوين جريمة وقاع أنثى بغير رضاها أن يكون الإكراه مستمرا وقت الفعل، بل يكفى أن يكون المتهم قد استعمل الإكراه سواء كان ماديا أو معنوياً، بطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليها، فإذا فقدت الأنثى قواها، وأصبحت لا تستطيع المقاومة فالأركان القانونية للجريمة تكون متوافرة"[2].

الإكراه المعنوى: وهو يقع بطريق التهديد بإلحاق شر مستطير بجسم المجنى عليها أو مالها أو سمعتها أو بشخص عزيز عليها أو بذويها، أو بتهديدها بنشر فضيحة بحيث تنساق

= الحقوق بجامعة طنطا – العدد السادس– ديسمبر 1991، مطبعة جامعة طنطا 1992م.

(1) د./ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص305 رقم271، د/عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص256.

(2) نقض 2فبراير 1925– المحاماة س5 رقم608 ص736.

مجبرة إلى التفريط فى عرضها لتفادى الأمر المهدد بــه، أو يهددها باستعمال سلاح يحمله إذا لم تخضع لرغبتــه الآثمــة، وكل ذلــك يعتبــر مــسألة موضــوعية متروكــة لقاضــى الموضوع[1]. وتطبيقا لذلك يعتبر إكراها معنويا تهديد الجــانى المجنى عليها بإبلاغ الشرطة عن جريمــة ارتكبتهــا- كــأن يضبطها متلبسة بالسرقة- إن لم تقبل مواقعته لها.

ثانيا: الغش والخديعة:

ينعدم رضاء المجنى عليها بالغش والخديعة من الجــانى، لأنها وسائل تأخذ حكم الإكراه، ما دام أن الجانى قد توصــل إلى المجنى عليها واغتصبها، عن طريق وسيلة من وســائل الغش والخداع، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " متى كانت الواقعة الثابتة هى أن المتهم إنما توصل إلى مواقعة أنثى بالخديعة، بأن دخل سريرها على صورة ظنتــه معهــا أنــه

(1) د/عبد المهيمن بكر: المرجع الــسابق ص679-680 رقــم 329، د / محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص453 رقم 679، د/عبد العزيز محمد محسن: الحماية الجنائية للعرض. المرجع السابق ص257.

زوجها، فإنها إذا كانت قد سكتت تحت تأثير هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة 267 عقوبات"[1].

وعلى ذلك فإذا ثبت أن المرأة التى قام الشخص بمواقعتها نتيجة للغش والخداع، لم تكن تستجيب له لو أنها علمت بحقيقة أمره مسبقا، أما إذا ثبت عكس ذلك أى أن المرأة كانت راضية بمواقعة ذلك الشخص مع علمها بأمره، فإن جريمة الاغتصاب لم تكن متحققة، لانتفاء ركن أساسى وهو انعدام الرضا.

ثالثا: المباغتة:

ينعدم رضاء الأنثى بالمباغتة بالوقاع، وذلك لأن المباغتة بالوقاع من الوسائل التى تعدم الرضا وتفسد الاختيار، فحكمها حكم الإكراه المادى والمعنوى [2]. فالطبيب الذى يواقع أنثى

---

(1) نقض 14 مايو 1951م مجموعة أحكام محكمة النقض س 2 رقم 397 ص 1089، وأيضاً نفس الحكم بمجموعة القواعد القانونية رقم 4 ص 1224.

(2) نقض 26مارس 1963 مجموعة أحكام محكمة النقض س14 رقم 52 ص 254 مشار إليه فى كتاب الدكتور / أحمد فتحى سرور – المرجع =

على حين غفلة منها أثناء قيامه بالكشف الطبى عليها يعد غاصبا لها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه:" متى كان المتهم قد باغت المجنى عليها وهى مريضة مستلقية فى فراشها وكم فاها بيده، وانتزع سروالها، ثم اتصل بها اتصالاً جنسياً بإيلاج قضيبه فيها بغير رضاها منتهزاً فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة، وإتيان أية حركة فإن ذلك يكفي لتكوين جريمة الوقاع"[1].

رابعاً: فقدان الوعى أو التمييز:

يتحقق انعدام الرضا بكل وسيلة يترتب عليها فقدان المرأة لوعيها أو فقدها للتمييز، بأن تكون غير مدركة لطبيعة الأفعال التى يأتيها الجانى عليها بسبب فعل أتاه الجانى بنفسه، أو نتيجة لحالة قائمة بها ولا دخل للجانى فى إحداثها. وبناءً على

= السابق – هامش ص 604.

(1) نقض 27 يناير 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س9 رقم 28 ص 102. مشار إليه فى كتاب الدكتور/ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق هامش ص 284 – 285.

ذلك يعد الجانى مغتصباً للمرأة إذا واقعها وهى نائمة[1]. ويستوى فى ذلك أن يكون نومها طبيعياً، أو قام الجانى بتنويم المجنى عليها تنويماً مغناطيسياً ثم قام بعد ذلك بمواقعتها، ومما يعدم الرضا أيضا استخدام المواد المخدرة أو المنومة، وتتحقق جريمة الاغتصاب أيضاً إذا قام الجانى بمواقعة امرأة وهى مغمى عليها[2].

وتقوم جريمة الاغتصاب كذلك إذا قام الجانى بمواقعة امرأة مجنونة لم تبدى على فعله أى اعتراض، ولكن يجب

---

(1) جاء فى حكم لمحكمة النقض:" إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة، وجلس بين رجليها ورفعهما لمواقعتها، فتنبهت إليه وأمسكت به، وأخذت تستغيث حتى حضر على استغاثتها آخرون أخبرتهم بما حصل، فإن هذه الواقعة فيها ما يكفى لتوافر ركن الإكراه فى جناية الشروع فى المواقعة" نقض 19 أكتوبر 1942 مجموعة القواعد القانونية جـ5 رقم 441 ص 692.

(2) د. / محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 456 رقم 682، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 112، د./ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 260.

التحقق من أن جنونها قد أفقدها القدرة على فهم ماهية الفعل وقت إتيانه، وإلا كان لقبولها قيمته وحال دون قيام الجريمة، وتطبيقاً لذلك فلا قيام للجريمة إذا كان جنون المجنى عليها متقطعاً واتصل بها المتهم فى فترة الإفاقة، أو كان جنونها يسيراً فلم تفقد القدرة على إدراك ماهية الفعل[1].

وتقوم جريمة الاغتصاب أيضاً إذا كانت المجنى عليها صغيرة السن ورضيت بفعل الجانى، فإذا كانت غير مميزة ولا تدرك الأفعال التى باشرها الجانى عليها ورضيت بها فإنه يعد مغتصباً لها.

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى:

عند إلقاء الضوء على موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من انعدام رضاء الأنثى يتبين ما يأتى:

أولاً: مدلول عدم الرضاء فى الفقه الإسلامى أوسع نطاقاً من القانون الوضعى، فهو يشمل الاكراه، والنوم، والإغماء،

---

(1) د./ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 453 – 454 رقم 680.

والصغر، والسكر، والجنون، والجوع والعطش[1]. أما القانون الوضعى فهو يأخذ بمدلول عام أيضاً إلا أنه أقل من الفقه الإسلامى، فهو يشمل الإكراه، والمباغتة والغش والخديعة، وفقدان الوعى والتمييز.

ثانيا: بالنسبة للإكراه، فيشترط القانون الوضعى أن يقع على شخص المرأة، وأن يكون هناك علاقة بين الإكراه من جانب الرجل، وبين تمكين المرأة له من مواقعتها، فهو

---

(1) يقول صاحب وسائل الشيعة:" يسقط الحد عن المستكرهة على الزنى، ولو بأن تمكن من نفسها خوفاً من الهلاك عند العطش، وتصدق إذا ادعت.أ.هـ"

وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: للشيخ محمد بن الحسن العاملى – جـ18 ص 382 دار إحياء التراث العربى – بيروت.

ويقول صاحب شرح منتهى الإرادات: فى بيان الوسائل المحققة للإكراه على الزنى: " إن أكرهت مكلفة على الزنى أو أكره ملوط به على اللواط بإلجاء بأن غلبهما الواطئ على أنفسهما، أو بتهديد بنحو قتل أو ضرب، أو بمنع طعام أو منع شراب مع اضطرار ونحوه، لما روى أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلى: ما ترى فيها، قال إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئاً وتركها.أ.هـ" شرح منتهى الإرادات للبهوتى: جـ 3 ص 347.

إذن يأخذ بمعيار شخصى.

فى حين يأخذ الفقه الإسلامى بمعيار موضوعى، فيشترط أن يكون الجانى قد توصل إلى المجنى عليها بواسطة إحدى الوسائل التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، بغض النظر عن الاعتبارات المتعلقة بكل امرأة على حدة، وفى هذا تبدو عظمة المشرع الحكيم فى الحفاظ على الأعراض.

ثالثا: جاء القانون الوضعى فى تقسيمه للإكراه إلى مادى ومعنوى، جاء قريباً من تقسيم الفقه الإسلامى للإكراه إلى إكراه ملجئ أو تام، وإكراه غير ملجئ أو ناقص.



المطلب الثالث

الركن المعنوى «القصد الجنائى»

لكى تتحقق جريمة اغتصاب الإناث، لابد أن يقصد الجانى مواقعة المرأة قصداً صحيحاً لا شبهة فيه، وهو ما يعرف فى القانون الوضعى " بالقصد الجنائى"، وذلك بأن يكـــون عالمـــا بتحريم الوطء الذى يباشره، وأن يكون قـــد باشـــره بإرادتـــه الصحيحة، وسوف أتكلم بإذن الله تعالى عن الركن المعنـــوى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول: الركن المعنوى لجريمة الاغتصاب فى الفقه الإسلامى:

الركن المعنوى هو الركن الثالث المكون لجريمة اغتصاب الإناث، ويشترط الفقهاء فى الفقة الإسلامى لوجوب إقامة الحد على الجانى أن يتعمد ارتكاب الفعل المحرم بامرأة لا تربطـــه بها علاقة مشروعة، وأن يكون عالماً بتحريم ذلك الفعل.

وعلى ذلك فيلزم لقيام الركن المعنوى " القصد الجنائى" فى جريمة الزنى أو الاغتصاب توافر عنصرين: أولهمـــا العلـــم، وثانيهما: الإرادة.

وسوف أقوم بعون الله تعالة ببيان كل عنصر من هذين العنصرين على حدة:

أولاً: العلـــم:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والـشافعية[3]

---

(1) الاختيار للموصلى: جـ 4ص89، حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ4 ص 6 وجاء فيها " إن من شرائطه – أى الزنى – العلم بالتحريم، حتى لو لم يعلم بالحرمة، لم يجب الحد للشبهة.أ.هـ".

(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: جـ4 ص 316 وجاء فيها" وأما إن جهل الحكم أو العين فلا حد، ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم، بشرط أن يظن به ذلك الجهل، وأما إذا كان الزنى واضحاً فلا يقبل قوله.أ.هـ"، شرح الزرقانى وحاشية البنانى عليه: جـ8 ص 78، تبصرة الحكام لابن فرحون:جـ2 ص174، التاج والإكليل للمواق: هامش مواهب الجليل: جـ6ص292، القوانين الفقهية لابن جزى: ص372

(3) المهذب للشيرازى: جـ2 ص 267 –268، حاشية البجيرمى على الخطيب: جـ4 ص 142 الطبعة الأخيرة 1401هـ – 1981م دار الفكر، التهذيب فى فقه الإمام الشافعى: جـ 7 ص 320، الحاوى الكبير للماوردى: جـ13 ص 220 – 221، الأحكام السلطانية للماوردى: ص 225، روضة الطالبين وعمدة المفتين: جـ8 ص 418، وجاء فيه" =

والحنابلة[1] والظاهرية [2] والشيعة الزيدية[3] والإمامية [4].

= ولا حد على صبى ولا مجنون، ومن جهل تحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام، أو لأنه نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين لا حد عليه، ومن نشأ بين المسلمين وقال: لم أعلم التحريم لم يقبل قوله.أ.هـ."

(1) المغنى لابن قدامة جـ 5 ص 408، وجاء فيه" وإن كان الغاصب جاهلاً بتحريم ذلك لقرب عهده بالإسلام، أو ناشئاً ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها، أو اعتقد أنها جاريته فأخذها ثم تبين أنها غيرها، فلا حد عليه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وعليه المهر، وإرش البكارة. أ.هـ."، أيضاً: المغنى لابن قدامة: جـ10 ص152، كشاف القناع للبهوتى: جـ 6 ص 97، شرح منتهى الارادات: جـ3 ص346، الفروع لابن مفلح: جـ6 ص73، الأحكام السلطانية لأبى يعلى: ص 265.

(2) المحلى لابن حزم: جـ11 ص 246 –247، وجاء فيه:" فإن كانا جاهلين فلا حد فى ذلك.... وإن كان أحدهما جاهلاً والآخر عالما، فالحد على العالم، ولا شئ على الجاهل.أ.هـ".

(3) البحر الزخار: جـ6 ص 145، وفيه " ولا حد على من ادعى جهل تحريم الزنى.أ.هـ."

(4) شرائع الإسلام:جـ2 ص 243، فقه الإمام جعفر الصادق، محمد جواد مغنية: جـ5 ص 258، جواهر الكلام:جـ41، ص 261 – 262 =

إلى أنه: يشترط فى إقامة حد الزنى أن يكون الزانى عالماً بالتحريم، فلو قال المشهود عليه بالزنى أنه لا يعلم تحريم الزنى، ولا علم له بحكمه، وحلف اليمين على عدم علمه، لا يقام عليه الحد، لوجود شبهة تدرأ الحد عنه، وهى الجهل بتحريم الزنى، وذلك مثل أن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها، أما إذا كان الزنى واضحاً بالنسبة له ويعلم تحريمه فلا يقبل قوله.

أدلة إسقاط الحد عمن يجهل تحريم الزنى:

استند الفقهاء فى ذلك لأدلة كثيرة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول:

1 - الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ

= وجاء فيه: " لا خلاف فى أنه يشترط فى تعلق الحد بالزانى والزانية، العلم بالتحريم عليه حين الفعل، وأما ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد.أ.هـ".

وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[1].

وجه الدلالة من الاية الكريمة:

أفادت الآية الكريمة أنه لا جناح ولا اثم عمن يرتكبه الإنسان خطأ، وإنما الإثم فيما يرتكبه متعمداً وهو عالم بحرمته.

يقول صاحب تفسير روح المعانى فى تفسير هذه الآية:

" أى فيما فعلتموه من ذلك مخطئين جاهلين قبل النهى.... ولكن الجناح والإثم فيما تعمدتموه بعد النهى.أ.هـ[2].

2- السنة:

ما رواه الترمذى[3] عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت:

---

(1) سورة الأحزاب: جزء من آية: /5.

(2) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى: للإمام الألوسى: جـ21 ص 148، دار إحياء التراث العربى – بيروت.

(3) الترمذى: هو محمد بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذى، ويكنى أبا عيسى، ولد سنة 209هـ، وله مؤلفات كثيرة منها: الجامع الصحيح، والتواريخ، والعلل، توفى رحمه الله سنة 279هـ.

البداية والنهاية:جـ11 ص66-67، شذرات الذهب: ج2 ص 174-175.

قال رسول الله ﷺ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطــىء فــى العفو خيرمن أن يخطىء فى العقوبة.أ هـ"[1]

وجه الدلالة:

يستفاد من الحديث الشريف أن من المبادىء التى جاء بها الإسلام مبدأ درء الحدود عن المــسلمين كلمــا كــان ذلــك مستطاعا، والحدود تدرأ بالشبهات، ولاشك أن الجهل بالشىء يعتبر شبهة يدرء بها الحد. وإن وجد البعض من الفقهــاء [2]

(1) ضعفه الترمذى والشوكانى وغيرهما بأن فى إسناده يزيــد بــن زيــاد الدمشقى وهو ضعيف: سنن الترمذى: جـ2ص438-439 رقم 1447 باب ما جاء فى درء الحدود، سنن البيهقى: جـ8ص238 باب ما جــاء فى درء الحدود بالشبهات، سنن الدارقطنى: جـ 3ص 84 رقم 8 مــن كتاب الحدود، تلخيص الحبير: جـ 4 ص 56 رقم 1755 كتــاب حــد الزنى، فيض القــدير:جــ 1 ص 226 رقــم 313 الطبعــة الثانيــة 1391هـ- 1972م- ط دار الفكر، نيل الأوطار للشوكانى: جـ 7 ص 118 رقم 4 باب إن الحد لا يجب بالتهم وإنما يسقط بالشبهات.

(2) المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ11ص153.

من يقول بعدم درء الحدود بالشبهات، إلا أنه قال الحد على العالم، ولا شيء على الجاهل.[1]

3- الآثار:

أ) ما رواه سعيد بن المسيب.[2] قال ذكر الزنى بالشام، فقال رجل زنيت. فقيل ما تقول؟ قال:

أو حرمه الله. ما علمت أن الله حرمه. " فكتب في شأنه إلى عمر بن الخطاب ﷺ.

فكتب عمر: إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يعلم فأعلموه، فإن عاد فحدوه.أهـ"[3].

---

(1) المحلى لابن حزم: جـ11ص246-247.

(2) سعيد بن المسيب: هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومى أبو محمد المدنى، سيد التابعين، قال مكحول وقتادة والزهرى: ما رأينا أعلم من ابن المسيب، وهو من فقهاء المدينة، جمع بين الحديث والتفسير والفقه، مات رحمة الله بالمدينة سنة أربع وتسعين، وقيل سنة ثلاث وتسعين.

البداية والنهاية: جـ 9 ص 99 -100، وفيات الأعيان: جـ2ص375، تذكرة الحفاظ للذهبى: جـ 1 ص 54، شذرات الذهب: جـ 1 ص 102-103.

(3) مصنف عبد الرزاق: جـ7 ص403 رقم 13643 باب لا حد إلا =

ب) ما أخرجه البيهقى[1] وغيره: فى جارية لعبد الرحمن بن حاطب[2]، أعتقها لأنها كانت تصلى وتصوم، ووجدها حبلى، وكانت ثيبا، وهى أعجمية، ففزع فى ذلك، فذهب

= على من علمه الطبعة الثانية 1403هـ- 1983م ط المكتب الإسلامى - بيروت، تلخيص الحبير: جـ 4 ص 61 باب الآثار فى حد الزنى، منتخب كنز العمال: هامش بمسند أحمد: جـ2 ص 404.

(1) البيهقى: هو أحمد بن الحسين بن على بن عبد الله بن موسى أبو بكر البيهقى، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، كان فقيها محدثا أصوليا، اخذ العلم عن الحاكم أبى عبد الله النيسابورى، له التصانيف التى سارت بها الركبان إلى سائر الأمطار، توفى- رحمه الله- بنيسابور ونقل تابوته إلى بيهق فى جمادى الأولى سنة 458 هـ.

البداية والنهاية: جـ12ص94، تذكرة الحفاظ: جـ3 ص 1132-1135، شذرات الذهب جـ3ص304-305.

(2) عبد الرحمن بن حاطب: هو عبد الرحمن بن حاطب بن أبى بلتعة اللخمى، واسم أبى بلتعة عمرو بن عمير ابن سلمة من بنى خالفة بطن من لخم، يكنى أبا يحيى، ولد فى حياة رسول الله ﷺ روى عنه ابنه يحيى، توفى رحمه الله سنة ثمان وستين.

تهذيب التهذيب: جـ6ص158، أسد الغابة: جـ 3 ص 433 رقم 3279.

إلى عمر بن الخطاب ﷺ فأرسل إليها. فسألها عمر: حبلت؟ قالت نعم من مرغوش بدرهمين، فإذا هى تستهل الزنى ولا تكتمه، فصادف عليا وعثمان[1] وعبد الرحمن بن عوف[2]، فقال: أشيروا علىَّ فقال علىّ وعبد الرحمن

---

(1) عثمان بن عفان ﷺ: هو أبو عمرو عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية بن عبد شمس بن مناف القرشى الأموى، سمى ذا النورين لجمعه بين بنتى رسول الله ﷺ رقية، وأم كلثوم، حاصروه تسعة وأربعين يوماً ثم قتلوه، والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ، توفى رحمه الله شهيداً لثمان عشر خلت من ذى الحجة سنة 35 هـ، وكانت خلافته اثنتى عشرة سنة إلا اثنى عشر يوماً.

شجرة النور الزكية: جـ1 ص42، تذكرة الحفاظ: جـ1 ص8-9، شذرات الذهب: جـ1 ص 40 -41.

(2) عبد الرحمن بن عوف: هو عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن مرة القرشى الزهرى، يكنى أبا محمد، كان اسمه فى الجاهلية عبد عمرو، وقيل عبد الكعبة، فسماه النبى ﷺ عبد الرحمن، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وكان أحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وأحد العشرة المبشرين بالجنة، توفى رحمه الله بالمدينة سنة 31 هـ، وقيل سنة 32 هـ.

أسد الغابة: جـ3 ص 480 -481 رقم 3364، البداية والنهاية: ج7=

ابن عوف: قد وقع عليها الحد. فقال عمر أشر علـــيَّ يـــا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، فقال: أشر عليَّ أنت. فقال: أراها تستهل به كأنها لا تعلمه ولا ترى بـــه بأســـاً، وليس الحد إلا على من علم تحريم الفعل. قال: صدقت، والذى نفسى بيده ما الحد إلا على من علمه ثم جلدها تعزيراً"(1).

وجه الدلالة:

يظهر بوضوح من الآثار السابقة أنه لا حد على من يجهل تحريم الزنى، وإنما الحد على من علم بحرمته.

4- المعقول:

الحكم فى الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلـم، فـإن كـان

= ص 163 -164، شذارات الذهب: جـ1 ص38، الطبقـات الكبـرى للشعرانى: جـ1 ص19.

(1) أخرجه البيهقى وعبد الرزاق من طريق هشام بن عروة عن أبية؛ سنن البيهقى: جـ8 ص 238 - 239 باب ما جاء فى درأ الحدود بالشبهات، مصنف عبد الرزاق: جـــ7 ص 403 -404 رقـم 13644، 13645 باب لا حد إلا على من علمه، منتخب كنز العمال فـى سـنن الأقـوال والأفعال: هامش بمسند الإمام أحمد: جـ2 ص 405 من طريق يحيـى بن عبد الرحمن بن حاطب.

الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام، أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث شبهة لعدم التبليغ[1].

وعلى ذلك يتبين بعد عرض الأدلة التى استند إليها الفقهاء فى إسقاط الحد عمن يجهل تحريم الزنى: أن المغتصب الجاهل بالحكم لا يقام عليه الحد، وذلك إذا ثبت يقيناً لا ظناً أنه لا يعلم حرمة الفعل الذى باشره، أما لو ثبت ولو بالظن أنه يعلم الحكم لم يقبل قوله، وإذا كان هناك ضعف فى بعض الأدلة التى استندوا إليها فإن بعضها يقوى البعض الآخر. والله أعلم.

ثانيا: عنصر الإرادة:

لكى تتحقق جريمة الزنى أو الاغتصاب، لابد أن تتجه إرادة الجانى إلى اقتراف هذا الفعل، ويتحقق ذلك إذا كانت إرادته حرة، وغير مكره على ذلك، أما إذا أكره الرجل على القيام باغتصاب امرأة والاتصال بها جنسياً، فهل يسقط عنه الحد، كالمرأة المستكرهة على الزنى أم لا؟

---

(1) حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ4 ص6.

اختلف فى ذلك. وعبارة الفقهاء فى بيان هذا الخلاف تنبئ عن رأيين اثنين:

الرأى الأول:

وهو ما يراه أكثر الفقهاء: أن الرجل إذا أكره على الزنى لا يجب عليه الحد.

وهو قول: جمهور الأحناف[1] والمالكية فى غير المشهور[2]

---

(1) شرح فتح القدير: جـ 5 ص 273، المبسوط للسرخسى: جـ24 ص 89 وجاء فيه " وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان قادراً على إيقاع ما هدد به فلا حد على المكره، سواء كان المكره سلطاناً أم غيره أ.هـ."، الهداية للمرغينانى: جـ2 ص104، بدائع الصنائع: جـ7 ص 180-181، حاشية رد المحتار لابن عابدين:جـ4 ص 5، 19، الاختيار للموصلى: جـ2 ص 108.

(2) الخرشى: جـ8 ص 80 وفيه " الرجل المكره على الجماع هل يحد أولا. مذهب المحققين كابن رشد واللخمى وابن العربى لا حد عليه.أ.هـ."، حاشية العدوى بهامش الخرشى: جـ8 ص 80، الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقى: جـ4 ص 318، القوانين الفقهية لابن جزى: ص 371، تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ2 ص174.

وبعـــض الـــشافعية[1]. وبعـــض الحنابلـــة[2] والظاهريـــة[3] والإمامية[4].

---

(1) مغنى المحتاج: جـ4 ص 145 وجاء فيه" والمكره لا حد عليه، لحديث " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.أ.هـ."، المهـذب للشيرازى: جـ2 ص267، التهذيب فى فقه الإمـام الـشافعى: جــ7 ص320، روضة الطالبين: جـ8 ص 418، وجاء فيه" يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختارا مكلفاً، فلو أكره رجل على الزنى، فزنـى لـم يجب الحد على الأصح.أ.هـ."

(2) كشاف القناع للبهوتى: جـ6 ص 97 وفيه".... وعنـه لا حـد علـى الرجل المكره كالمرأة.أ.هـ."، كتاب الفروع لابن مفلح: جـ6 ص 75، المغنى لابن قدامة: جـ10 ص 155.

(3) المحلى لابن حزم: جـ 8 ص 331 وفيه:" فلو أمسكت امـرأة حتـى زنى بها، أو أمسك رجل فأدخل إحليله فى فرج امرأة، فلا شئ عليه ولا عليها، سواء انتشر أو لم ينتشر، أمنى أو لم يمنى، أنزلت هـى أو لـم تنزل، لأنهما لم يفعلا شيئا أصلاً، والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى، أحب أم كره لا اختيار له فى ذلك.أ.هـ.".

(4) فقه الإمام جعفر الصادق: محمد جواد مغنية جـ5 ص 259 وجـاء فيه:" ولست أرى لهذا الاختلاف- أى اختلاف الفقهاء فى إكراه الرجـل على الزنى- أية فائدة، ما دام الفرض فيما إذا أدخله مكرهاً، وليس =

وممن قال بهذا الرأى الإمام أبو حنيفة- رحمه الله- وذلك إذا كان الإكراه من السلطان ودلل على ذلك بقوله:" لأن الحـد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنى، وإنما كان قصده من الإقدام دفع الهلاك عن نفسه، فلا يلزمه الحد كالمرأة، وهـذا لأن انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائعاً، لأن انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً، ألا ترى أن النائم قد تنتـشر آلته من غير قصد وفعل منه، وإنما انتـشار الآلـة دليـل الفحولية[1]. ولأن الإكراه من غيره لا يـدوم إلا نـادراً، لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل.أ.هـ"[2].

واعترض على ذلك الإمام الزيلعى[3]. بقوله:

= من ريب أنه إذا تحقق ذلك فلا شئ عليه، لنفس الأدلة التى ذكرناها فـى المستكرهة.أ.هـ."

(1) المبسوط للسرخسى: جـ9 ص 59.

(2) تبيين الحقائق للزيلعى:جـ3 ص 184 - 185.

(3) الزيلعى: هو عثمان بن على بن محجن أبو محمد فخر الدين الزيلعى، كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، قدم القاهرة سنة خمس =

"المعتبر خوف التلف،وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفا على نفسه من أولى الأمر، فيستعجل قبل ظهور الأمر. أهـ"[1].

ومما استند إليه جمهور الفقهاء فى ذلك:

قول النبى ﷺ «عفى لأمتى عن الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه»[2]. فالحديث صريح فى العفو عن المكره، والعفو عن الشيء عفو عن موجبه، وبناءً على ذلك لا يجب الحد على الرجل إذا أكره على الزنى.

الرأى الثانى:

إذا أكره الرجل على الزنى فزنى، وجب عليه الحد. قال بذلك:

= وسبعمائة، ودرس وأفتى وقرر وانتقد، ونشر الفقه ووضع شرحا على كنز الرقائق سماه تبيين الحقائق، توفى رحمه الله سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة.

الفوائد البهية: ص115-116.

(1) المصدر السابق.

(2) سبق تخريج الحديث.

بعض الحنفية[1]. والمشهور عند المالكية[2]. وبعض الشافعية[3] وبعض الحنابلة[4].

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ 9ص59 وهذا الرأى يقول به الإمام أبو حنيفة رحمه الله إذا كان المكره غير السلطان، تبيين الحقائق للزيلعى: جـ 3 ص184-185، الهداية: جـ 2ص104، بدائع الصنائع: جـ7 ص 180-181، الاختيار للموصلى: جـ2ص108.

(2) الخرشى: جـ8 ص80 وفيه"... وغيرهم يقولون عليه الحد، وعليه اكثر أهل المذهب.أهـ"، حاشية العدوى بهامش الخرشى: جـ8 ص80، حاشية الدسوقى والشرح الكبير: جـ4 ص318، تبصرة الحكام: جـ2ص174 وفيه"وبالحد قال سحنون ومطرف، واختار اللخمى نفى الحد. أهـ".

(3) المهذب للشيرازى:جـ2ص267 وفيه"والثانى: أنه يجب - أى الحد - لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.أهـ"، التهذيب: جـ 7 ص320، مغنى المحتاج: جـ 4 ص145.

(4) المغنى لابن قدامة: جـ10ص155 وفيه "وان أكره الرجل فزنى، فقال أصحابنا: عليه الحد....لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد، كما لو اكره على غير الزنى فزنى.أهـ". شرح منتهى الإيرادات جـ3ص347، كتاب الفروع لابن مفلح: جـ6 ص75.

واستندوا فى ذلك إلى: أن الإكراه من الأمور التى لا يتصور تحققها فى زنى الرجل، وذلك لأن الزنى من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة، وهذا آية الطواعية، فاقترن بالإكراه ما ينفيه، قبل تحقق الفعل المكره عليه بحيث كان حال فعله إياه غير مكره، فبطل أثر الإكراه السابق، ووجب الحد[1].

الرأى الراجح:

بعد استعراض الرأيين السابقين لأئمة الفقه الإسلامى فى هذه المسألة، فإننى أرى: أن أرجحهما مذهبا وأقواهما رأياً، وهو ما ارتآه أصحاب القول الأول القاضى بعدم وجوب الحد على الرجل المكره على الزنى،مثله تماما مثل المرأة المستكرهة، وذلك لأن إكراه الرجل على وطء المرأة حاصل مع انتشار عضو الذكورة، لأن الانتشار تقتضيه طبيعة الشهوة، عند وجود دواعيه، وتوافر أسبابه، لذلك كان الرأى الأول هو المعول عليه، فلا جريمة ولا عقوبة من المكره على الزنى.

ولكن يجب أن تتوافر الشروط السابق الإشارة إليها

---

(1) شرح فتح القدير: جـ 5 ص 273.

للإكراه. وذلك بأن يكون الإكراه قد وقع فعلا علـــى الجــانى، وأن يكون مهددا للنفس أو متلفا للعضو، حتى يمكن القول بعدم وجوب الحد عليه.

والله تعالى اعلم......

❑ ❑ ❑

الفرع الثانى: الركن المعنوى-القصد الجنائى- فى القانون الوضعى.

جريمة اغتصاب الإناث جريمة عمدية، يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى، والرأى السائد فى الفقه القانونى أن القصد اللازم توافره فى هذه الجريمة، هو القصد العام إذ يقوم بانصراف العلم والإرادة إلى الوقائع التى تقوم عليها الجريمة، وهى الفعل الذى تقوم به الصلة الجنسية، ولا يثير التحقق من توافر القصد صعوبة، فالأفعال التى تصدر عن الجانى وخاصة الإكراه تكشف فى وضوح عن القصد[1].

إلا أن البعض من الفقهاء يذهب إلى أن: القصد اللازم توافره لدى الجانى فى هذه الجريمة هو القصد الخاص. بمعنى أنه لابد وأن تكون نية الجانى أو غايته"مواقعة الأنثى" دون ما

(1) د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص456-457 رقم 683، د/أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص605 رقم424، صالح مصطفى: الجرائم الخلقية ص26رقم10، أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص291، د/عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص266.

عدا ذلك من الأفعال المنافية للآداب أو المخلة بالحياء[1].

وبذلك يتضح أن القصد اللازم توافره فى هذه الجريمة هو القصد العام لا الخاص، لأن الأفعال التى يأتيها الجانى من إكراه، وغيره هى التى تكشف بجلاء عن نيته وقصده. وهذا القصد يقوم على عنصرين أساسيين هما: العلم والإرادة.

أولا: العلم:

لكى يتوافر القصد الجنائى لدى الجانى، فلابد أن يكون عالما بأنه يمارس صلة جنسية غير مشروعة، مع امرأة لا تربطه بها أية علاقة تضفى صفة المشروعية على فعله الذى يأتيه، ويترتب على ذلك أنه إذا وقع فى غلط، أو كان يجهل ذلك انتفاء القصد لديه. ولا تفرقة بين ما إذا كان غلطه متعلقا بالوقائع أو بالقانون، فالفرض أن القاعدة القانونية التى تعلق بها غلطه لا تنتمى إلى قانون العقوبات. فإذا أكره الأعمى على الصلة الجنسية امرأة ظن أنها زوجته، فلا يعد القصد متوافرا لديه، وإذا كان ما يربط الرجل بالمرأة التى مارس

(1) د/عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص682 رقم330.

الصلة الجنسية معها عقد زواج باطل أو فاسد، ولكنه كان يجهل سبب البطلان أو الفساد فإن القصد لا يتوافر لديه.(1)

ومثال الغلط فى الوقائع: أن يتزوج الرجل بأخته من الرضاع، وهو يجهل أنها أخته من الرضاع. والغلط فى القانون: كأن يعلم أنها أخته من الرضاع ولكنه يجهل القاعدة الشرعية التى تحرم هذه العلاقة، وكمن يجمع إلى زوجته عمتها أو خالتها وهو يجهل تحريم هذا الجمع.

ويذهب البعض من فقهاء القانون: إلى أنه قد يتصور انعدام القصد حتى مع استعمال القوة، وذلك فيما لو اعتقد المتهم أن الأنثى لم تكن جادة فى تمنعها وإنما كانت مدفوعة إلى ذلك بعامل آخر غير عدم الرضاء عن الفعل ذاته. فإذا ثبت هذا وجبت التبرئة لانعدام القصد، وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض متى كان الاستخلاص سليما.(2)

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص457 رقم684.

(2) د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص306 رقم 272، =

إلا أننى لا أوافق على هذا الرأى، وذلك لأن الجانى قد ارتكب جريمة مكتملة الأركان، فقد أتى بالركن المادى والمعنوى واستخدم أسلوب القوة والعنف الذى يجعل مقاومة المرأة منعدمة فترضخ له تحت هذا التهديد، وفى رأيي لا عبرة بعد ذلك باعتقاده، لأن النية السيئة قد توافرت لديه.[1]

= صالح مصطفى: الجرائم الخلقية ص26رقم10 أستاذنا الدكتور: منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص291-292.

(1) يقول فى ذلك الدكتور/أحمد زكى عويس:

"إننى لا أتفق مع أصحاب هذا الرأى: لأن الجانى مارس أسلوبا من أساليب القوة والعنف لارتكاب الزنى مع المجنى عليها ونيته السيئة قد توافرت، فالركنان المادى والمعنوى قد توافرا، فالجريمة مكتملة الأركان كما يقول بذلك فقهاء القانون. ولا يضيرنا بعد ذلك اعتقاد المتهم أن المجنى عليها لم تكن جادة فى تمنعها وأنها كانت مدفوعة إلى ذلك بعامل آخر غير عدم الرضا عن الفعل ذاته، وما هى وسائل الإثبات المتاحة أمام هذا الجانى الفاجر، إننى أعتقد أن الوسيلة الوحيدة أمامه: هى إحضار شهود على شاكلته أى مجموعة من الشهود الفسقه ولو طبقنا شرع الله عليهم جميعا لانعدمت أهليتهم للشهادة.أهـ" د./ أحمد زكى عويس: جريمة اغتصاب الإناث- المرجع السابق ص27.

ثانيا: الإرادة:

يجب أن تتجه إرادة الجانى إلى إكراه المرأة والاتصال بها جنسيا بغير رضاها، ورغما عنها، أما إذا كان القصد من فعله ليس هو مواقعة المرأة، بل هو شيء آخر غير الإيلاج، فينتفى القصد الجنائى لديه بالنسبة لجريمة الاغتصاب، ويمكن مساءلته عن جريمة هتك عرض إذا توافرت أركانها.

فإذا توافر القصد الجنائى لديه،فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث التى دفعته إلى ارتكاب هذه الجريمة، فقد يكون دافعه على ذلك قضاء الشهوة البهيمية، أو فض البكارة بدافع الانتقام من المجنى عليها.[1]



(1) د/ محمود مصطفى: المرجع السابق ص306 رقم272، د/عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص683 رقم 330، أستاذنا الدكتور: منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص292، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص113.

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

بعد بيان موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من الركن المعنوى أو ما يسمى بالقصد الجنائى لجريمة الاغتصاب، يتضح الآتى:

أولاً: موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من الركن المعنوى ينبئ عن وجود اتجاه مشترك بينهما بالنسبة لماهية القصد الجنائى، وهو أن يأتى الجانى جريمته عامدا متعمدا.

ثانيا: جاء القانون الوضعى موافقا للفقه الإسلامى،فى أن عناصر القصد الجنائى هى العلم والإرادة حيث يجب فى الشريعة الإسلامية أن يكون الجانى عالماً بالتحريم، حتى يمكن القول بأنه يستحق العقاب، أما إذا كان الجانى جاهلا بالتحريم، كان يكون قريب عهد بالإسلام، أو غير ذلك، فينتفى القصد لديه، لفقدان عنصر أساسى، وهو العلم من جانب الرجل، وذلك لقول سيدنا عمر رضى الله عنه "إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يعلم فاعلموه، فإن عاد فحدوه"

ويذهب فقهاء القانون الوضعى إلى أن القصد الجنـــائى يتحقق بتوافر العلم لدى الجانى بأن اغتــصابه للمــرأة بغير رضاها أمر غير مشروع.

ومن عناصر القــصد الجنــائى الإرادة: يتفــق القــانون الوضعى مع الفقه الإسلامى على ضــرورة تــوافر عنــصر الإرادة لدى الجانى، وذلك بأن يكون قد ارتكب جريمته حــراً مختاراً، أما إذا أكره على ذلك الفعل، فلا حد عليه عند جمهور الفقهاء فى الفقه الإسلامى.

...والله تعالى اعلم..



المطلب الأول

عقوبة جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى

الكلام فى هذا المطلب، يتطلب من الباحث أن يجلى الأمر ويكشف اللثام عن التكييف الشرعى لجريمة الاغتصاب، هل هى جريمة زنى فيقام على مقترفها حد الزنى، أم هى جريمة حرابة فيطبق عليه حد الحرابة.

وبما أن جريمة اغتصاب الإناث- وحسبما مر من قبل- لا تختلف كثيرا عن جريمة الزنى، فأركان جريمة الاغتصاب هى أركان جريمة الزنى، مع الأخذ فى الاعتبار أن جريمة الاغتصاب لا تتحقق إلا بتوافر وسيلة الإكراه أو أى وسيلة أخرى من الوسائل التى من شأنها أن تعدم الرضا وتفسد الاختيار، كالنوم، والجنون، والسكر، والصغر.... الخ.

ونتيجة لذلك اختلف الفقهاء فى تحديد عقوبة الاغتصاب إلى قولين:

القول الأول:

يرى أصحاب هذا القول: أن الجانى فى جريمة الاغتصاب

يطبق عليه حد الزنى.

وهو قول: الحنفية[1] وبعض المالكية[2] وجمهور الشافعية[3] والحنابلة[4] وبعض الإمامية[5] والأباضية [6].

وهذا الاتجاه الذى سلكه أصحاب القول الأول، يظهر بوضوح من خلال استعراض بعض النصوص الفقهية، والتى وردت فى كتب الفقهاء فى مواضع متفرقة:

من ذلك: ما جاء فى كتاب المبسوط للسرخسى: " وإذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ9 ص 54، حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ4 ص 30.

(2) المدونة الكبرى للإمام مالك: جـ 4 ص 401، القوانين الفقهية لابن جزى: ص 350.

(3) كتاب الأم: للإمام الشافعى: جـ 3 ص 230، التهذيب فى فقه الإمام الشافعى: جـ7 ص 320.

(4) المغنى لابن قدامة: جـ5 ص 407- 412.

(5) جواهر الكلام: جـ41 ص 265.

(6) المدونة الصغرى: جـ 2 ص 79.

الرجل دون المرأة، لأن وجوب الحد للزجر، وهى منزجرة حين أبت التمكين حتى استكرهها.... ويقام الحد على الرجل لأن الزنى التام قد ثبت عليه، وجنايته إذا استكرهها أغلظ من جنايته إذا طاوعته.............. ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنى محضاً.أ.هـ"[1].

ويقول الإمام مالك – رحمه الله-:

" أرأيت لو أن رجلاً غصب امرأة، أو زنى بصبية مثلها يجامع، أو زنى بمجنونة، أو أتى نائمة، أيكون عليه الحد والصداق جميعاً فى قول مالك، قال: قال مالك فى الغصب: إن الحد والصداق يجتمعان على الرجل، فأرى المجنونة التى لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة"[2].

---

(1) المبسوط: جـ9 ص 54، حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ4 ص 30، وجاء فيها" ولو غصب حرة ثيباً، فزنى بها فماتت من ذلك، قال أبو حنيفة: عليه الحد.... مع دية الحرة. أ.هـ."

(2) المدونة الكبرى: الإمام مالك: جـ4 ص 401، القوانين الفقهية لابن جزى: ص 350، المعونة على مذهب عالم المدينة: جـ2 ص 322، تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ2 ص 174، بداية المجتهد لابن رشد:=

ويقول الإمام الشافعى - رحمة الله:

" فى الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها، أن لكل واحدة منهما صداق مثلها، ولا حد على واحد منهما ولا عقوبة، وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيباً، والجلد والنفى إن كان بكراً.أ.هـ"[1].

ويقول ابن قدامة الحنبلى:" ومن استكره امرأة على الزنى فعليه الحد دونها لأنها معذورة. أ.هـ."[2].

ويقول فى موضع آخر:" فيمن غصب جارية فوطأها وأولدها لزمه الحد.... وجملة ذلك أن الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة فهو زان............ فإن كان عالما

= جـ 2 ص 324 – الطبعة الرابعة 1395هـ – 1975م/ – مطبعة مصطفى البابى الحلبى.

(1) كتاب الأم: الإمام الشافعى – جـ 3 ص 230، التهذيب فى فقه الإمام الشافعى: جـ7 ص 320، فتاوى الإمام النووى المسماة بالمسائل المنثورة: ص 157، دار الكتب العلمية – بيروت.

(2) المغنى لابن قدامة: جـ 5 ص 412.

بالتحريم فعليه حد الزنى.أ.هـ"[1].

وجاء فى كتاب جواهر الكلام:

" إذا استكره امرأة على الزنى، فلا حد عليها، لأنها ليست بزانية، وعليه الحد لأنه زان.أ.هـ"[2].

وجاء فى كتاب المدونة الصغرى:" فى الحر يستكره الحرة أعليه الحد والصداق، صداق مثلها، فلم يختلفوا جميعاً أنه لا حد على المرأة، والحد والصداق على الرجل.أ.هـ"[3].

وخلاصة القول: أن الناظر فى كلام الفقهاء، يبدو له أن هذه النصوص تدل دلالة واضحة لا تحتاج إلى بيان، فى أن عقوبة المغتصب هى حد الزنى، وهى الجلد والنفى لغير المحصن، والرجم للمحصن، استدلالا بقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾[4].

---

(1) المغنى لابن قدامة: جـ 5 ص 407.

(2) جواهر الكلام: جـ41 ص 265.

(3) المدونة الصغرى: جـ2 ص 79.

(4) سورة النور: جزء من الآية: 2.

ولقد استدل البعض[1] بهذه الآية على أن الله ﷻ لم يفرق فيها بين الطوع، والغصب.

يتضح أيضاً من النصوص السابقة أن بعض الفقهاء مثل الإمام مالك، والامام الشافعى، والأباضية، قد أوجبوا غرامة مالية فوق الحد على المغتصب، أما الإمام أبو حنيفة- رحمه الله- فإنه اكتفى بالحد ولا صداق عليه.

أما بالنسبة للمرأة المستكرهة، فكما سبق القول عند الحديث عن ماهية الاغتصاب، فإن الفقهاء اتفقوا جميعاً على أنه لا حد عليها، لأنها مغالبة على نفسها، ولا اختيار لها في ذلك.

وما ذهب إليه أصحاب هذا القول، من أن عقوبة جريمة الاغتصاب، هى إقامة حد الزنى على الزانى- المغتصب- يمكن أن يجد سنده الشرعى فيما يلى:

1) عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه، قال: استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد. وأقامه على

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة: جـ2 ص 322.

الذى أصابها، ولم يذكر أنه جعل لها مهرا. أ.هـ"[1].

2) ما رواه الترمذى من حديث علقمة بن وائل[2] عن أبيه:

" أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة، فلقيها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، فانطلق

---

(1) أخرجه ابن ماجة والترمذى وقال عنه: حديث غريب ليس إسناده بمتصل، والدارقطنى فى سننه وقال صاحب التعليق عليه: الحديث أخرجه الترمذى من طريق على بن حجر بهذا الإسناد والمتن، وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بمتصل، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه، سمعت محمدا يقول: عبد الجبار بن وائل بن حجر لم يسمع من أبية ولا أدركه، يقال إنه ولد بعد موت أبيه بشهر: سنن ابن ماجة: جـ 2 ص 866-867 رقم 2598 باب المستكره، سنن الترمذى: جـ3 ص 6 رقم 1477 باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنى، سنن الدارقطنى: جـ3ص92- 93 رقم 40 من كتاب الحدود والديات

(2) علقمة بن وائل: هو علقمة بن وائل بن حجر الحضرمى الكندى الكوفى، روى عن أبيه والمغيرة بن شعبة، وطارق بن سويد، وعنه أخوه عبد الجبار بن وائل، ذكره بن حبان فى الثقات.

الإصابة: جـ 8 ص 21، تهذيب التهذيب:جـ7 ص 280، الطبقات الكبرى لابن سعد: جـ6 ص 312.

ومر عليها رجل، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بى كذا، وكـــذا، ومرت بعصابة من المهاجرين فقالت: إن ذاك الرجل فعل بى كذا وكذا، فانطلقوا وأخذوا الرجل الذى ظننت أنه وقع عليهـــا، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله ﷺ، فلمـــا أمر به ليرجم، قام صاحبها الذى وقع عليها، فقال: يا رســـول الله، أنا صاحبها، فقال لها: اذهبى فقد غفـــر الله لـــك، وقـــال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذى وقع عليهـــا: ارجمـــوه، وقال: لقد تـــاب توبـــة لـــو تابهـــا أهـــل المدينـــة لقبـــل الله منهم.أ.هـــ."[1].

وجه الدلالة:

يستفاد من الحديثين السابقين- وإن كـــان فـــى طريقهمـــا

---

(1) سنن الترمذى: جـــ3 ص 7 رقم 1478 باب ما جاء فـــى المـــرأة إذا استكرهت على الزنى- وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح، وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من أبيه وهو أكبر من عبد الجبار بن وائل، سنن البيهقى: جـــ8 ص 284- 285، مسند أحمد: جـــ6 ص 399، الطيبى على مشكاة المصابيح جـــ8 ص 2524 رقم3572، وقال: إسناده حسن: كتاب الحدود، المنتقى لابن الجارود ص311-312 رقم 823.

ضعف- أن عقوبة جريمة الاغتصاب هى إقامة حد الزنى على المغتصب؛ وذلك لأنه ارتكب جريمة زنى بالإكراه، وفى ذلك حفظاً للأعراض، وصيانة للأنساب من الاختلاط.

وعلى ذلك يكون مجمل ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، أن عقوبة جريمة الاغتصاب هى عقوبة جريمة الزنى، فإذا كان متزوجاً فعقوبته الرجم، وإن كان بكراً فعقوبته جلد مائة ونفى عام، يضاف إلى ذلك ما قرره بعض الفقهاء من أنه يجب على المغتصب فوق الحد عقوبة مالية، وهى الصداق للمرأة المغتصبة.

القول الثاني:

يرى أصحاب هذا القول: أن الجانى- المغتصب فى جريمة الاغتصاب يطبق عليه حد الحرابة إن صاحب ذلك إخافته للطريق، وهو قول: جمهور المالكية[1] وبعض

---

(1) المدونة الكبرى: للإمام مالك جـ4 ص 428، حاشية الدسوقى: جـ4ص348، شرح الزرقانى وحاشية البنانى عليه: جـ8ص 108-109، حاشية العدوى بهامش الخرشى: جـ8ص105.

الشافعية[1] والظاهرية[2] وقول لبعض الإمامية[3].

هذا الاتجاه الذى سلكه أصحاب القول الثانى، يظهر بوضوح فى بعض النصوص الفقهية التى تدل على أن جريمة الاغتصاب تدخل فى ماهية الحرابة.

ويجمل بى أن أسوق بعض هذه النصوص الناطقة بكون جريمة الاغتصاب من الجرائم التى يستحق مرتكبها إدراجه فى اسم المحاربين.

يقول الإمام مالك- رحمه الله:

" من دخل على رجل فى حريمه، على أخذ ماله فهو عندى بمنزلة المحارب، يحكم فيه كما يحكم فى المحارب.... إذا أخافوا السبيل، كان الإمام مخيراً، إن شاء قتل وإن شاء قطع، قال مالك: ورب محارب لا يقتل، وهو أخوف وأعظم

---

(1) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للإمام الرملى جـ8 ص 4 الطبعة الأخيرة 1386هـ- 1967م. مطبعة مصطفى الحلبى.

(2) المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ11 ص308.

(3) شرائع الإسلام: جـ2ص245، جواهر الكلام: جـ41 ص315، فقه الإمام جعفر الصادق: جـ5 ص266

فساداً فى خوفه ممن قتل. أ.هـ"[1].

وجاء فى كتاب حاشية الدسوقى[2]:

" والبضع أحرى من المال، كما للقرطبى وابن العربى، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب، أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال. أ.هـ"[3].

---

(1) المدونة الكبرى: للإمام مالك جـ4 ص 428-429.

(2) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى المالكى، وهو من علماء العربية، من أهل دسوق بمصر، تعلم فى القاهرة، وتوفى بها سنة 1230هـ- وصلى عليه بالأزهر فى مشهد حافل، ودفن بتربة المجاورين، وكان- رحمه الله من المدرسين بالأزهر، له كتب كثيرة منها؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، وحاشية على شرح الجلال المحلى على البردة، والحدود الفقهية فى فقه الإمام مالك، وحاشية السعد على التفتازانى.

شجرة النور الزكية: جـ1 ص 361-362، الأعلام: جـ 6ص 17.

(3) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: جـ4ص348، أيضاً: شرح الزرقانى على مختصر خليل: جـ8 ص108، حاشية البنانى بهامش الزرقانى: حـ8 ص109، حاشية العدوى بهامش الخرشى: جـ8ص 105، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك: للشيخ =

ومن أحسن ما قرأت فى هذا المقام، عبارة القاضى ابن العربى[1]، حيث يقول طيب الله ثراه: "لقد كنت أيام توليه

= عبد العزيز آل مبارك الإحسانى جـ4 ص520 الطبعة الثانية 1995م.- دار الغرب الإسلامى، وفيه:" المحارب: هو قاطع الطريق أى مخيفها، لمنع مرور فيها أو لأخذ مال، ولو لم يبلغ نصاب السرقة.... والبضع أولى من المال.أ.هـ".

يقول الإمام القرطبى- رحمه الله-:" إن أراد إخافة الطريق، بإظهار السلاح قصداً للغلبة على الفروج، فهذا أفحش المحاربة، وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل هذا فى معنى قوله تعالى: ويسعون فى الأرض فساداً" أ.هـ. الجامع لأحكام القرآن: للإمام القرطبى، جـ 6ص 156.

ويقول صاحب تفسير المنار:" الحرابة- اعتداء على شريعة السلم والأمان، والحق الذى أنزله الله على رسوله، فمحاربة الله ورسوله، هى عدم الإذعان لدينه وشرعه فى حفظ الحقوق.... فإزالة الأمن على الأنفس أو الأموال أو الأعراض، ومعارضة تنفيذ الشريعة العادلة، وإقامتها، كل ذلك إفساد فى الأرض.أ.هـ" تفسير المنار: رشيد رضا: جـ 6 ص295 طبعة سنة 1973م.- الهيئة المصرية للكتاب.

(1) ابن العربى: هو القاضى أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربى الأشبيلى، الإمام الحافظ المتبحر خاتمة علماء الأندلس وحفاظها، ولد سنة 468 هـ له مؤلفات تدل على غزارة علمه=

القضاء، قد رفع إلىَّ قوم خرجوا محاربين إلى رفقة، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه فيها، فاحتملوها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا وجئ بهم، فسألت من كان ابتلانى الله به من المفتين، فقالوا ليسوا محاربين، لأن الحرابة إنما تكون فى الأموال لا فى الفروج، فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون. ألم تعلموا أن الحرابة فى الفروج أفحش منها فى الأموال، وإن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب[1] من بين أيديهم ولا يحرب المرء فى زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة، لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهال، وخصوصاً فى الفتيا والقضاء.أ.هـ"[2].

= وفضله منها: عارضة الأحوذى فى شرح الترمذى، وأحكام القرآن، وترتيب المسالك فى شرح موطأ مالك، توفى- رحمه الله – سنة 543هـ بقرب مدينة فاس ودفن بها.

شجرة النور الزكية: جـ1 ص 136-137، الأعلام: جـ 6ص 230.

(1) تحرب: أى تسلب.

(2) أحكام القرآن لابن العربى: جـ2 ص 597، تحقيق/ على محمد =

وهذا كلام نفيس بلغ الغاية فى النفاسة وإصابة وجه الحق، جزى الله صاحبه عن العلم والدين خير الجزاء.

وجاء فى بعض كتب الشافعية أن الحرابة قد تكون بالاعتداء على البضع المحرم، وذلك لأن التعرض للبضع مجاهرة يعد حرابة[1].

ويقول الإمام ابن حزم الظاهرى- رحمه الله:[2].

" كل من حارب المارة، وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة، أو لانتهاك فرج، فهو محارب، وعليه وعليهم كثروا أو قلوا، حكم المحاربين، المنصوص فى الآية، لأن الله تعالى لم يخص شيئاً من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا بحكم المحاربين" ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[3] ونحن نشهد بشهادة الله تعالى، أن الله ﷻ لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه، لما أغفل شيئاً من ذلك، ولا نسيه، ولا أعنتنا بتعمد ترك ذكره،

= البجاوى- دار المعرفة- بيروت.

(1) نهاية المحتاج للرملى: جـ8 ص 4.

(2) المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ11 ص 308.

(3) سورة مريم: جزء من آية / 64.

حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والظن الكاذب.أ.هـ."

ويُعرِف الإمام ابن حزم المحارب بقوله" المحارب: هو المكابر المخيف لأهل الطريق، المفسد فى سبيل الأرض سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلا، سواء ليلاً أو نهاراً، فى مصر أو فى فلاة، أو فى قصر الخليفة أو الجامع.أ.هـ."[1].

وجاء فى كتاب فقه الإمام جعفر الصادق:[2].

" من دخل دار غيره للتلصص أو الفجور، ولا سبيل لصاحب الدار إلى دفعه والخلاص منه ومن شره إلا بالقتل جاز له قتله، وإذا قتله فدمه هدر.... وقال: اللص محارب لله ولرسوله.أ.هـ"

وخلاصة القول: أن أصحاب هذا الاتجاه، اعتبروا أن جريمة انتهاك الفروج- اغتصاب الاناث- تعتبر جريمة حرابة، يطبق على الجانى فيها حد الحرابة، وذلك لأنه اعتدى على حرمات

---

(1) المحلى لابن حزم: جـ11 ص 308.

(2) فقه الإمام جعفر الصادق: جـ6 ص 305، جـ5 ص266، شرائع الإسلام: جـ2 ص 245، جواهر الكلام: جـ41 ص315- 316، وسائل الشيعة: جـ18 ص 381- 383.

الله، وسعى فى الأرض بالفساد، زد على ذلك أن الفعل الذى اقترفه الجانى لم يهدر حق وحرية وسلامة المجنى عليها فى عرضها فقط، بل إنه اعتداء على حرمات الله فى الأرض، وشريعة السلم والأمان، ونشر الخوف والرعب بين أفراد المجتمع، ونزع الأمان من المارة وعابرى السبيل، فتطبيق حد الحرابة عليه، يكون بمثابة حماية لشريعة الله فى الأرض، وجعل المجتمع الاسلامى نقياً من الفواحش، لأن من يقوم بذلك الفعل يعتبر بمثابة عضو فاسد فى المجتمع يجب بتره واستئصاله.

وهذا الاتجاه يجد سنده فى قول الله تعالى:

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٌ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1].

---

(1) سورة المائدة: آية 33.

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة:

أفادت هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل، أطلق لفظ المحارب على من يسعى فى الأرض بالفساد، ولا شك أن التعدى على الفروج، وانتهاك حرمات الله يعتبر من أشد أنواع الفساد فى الأرض. ويقول الإمام ابن كثير- رحمه الله فى سبب نزول هذه الآية:

"أنها نزلت فى أولئك النفر العرنيين، وهم من بجيلة، قال أنس: فارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الراعى، واستاقوا الإبل، وأخافوا السبيل، وأصابوا الفرج الحرام، قال أنس: فسأل رسول الله ﷺ جبريل عليه السلام، عن القضاء فيمن حارب، فقال من سرق وأخاف السبيل فاقطع يده بسرقته، ورجله بإخافته، ومن قتل فاقتله ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه، وأما قوله " أو ينفوا من الأرض" قال بعضهم: هو أن يطلب حتى يقدر عليه، فيقام عليه الحد، أو يهرب من دار الإسلام.أ.هـ"[1].

---

(1) تفسير القرآن العظيم: للإمام الحافظ ابن كثير: جـ2 ص 51، مكتبة =

رأى الباحث فى هذه القضية:

الذى يبدو لى بعد التدقيق فى حجة كل من الفريقين، وبعد التأمل الصادق فى أدلتهم أن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى، الذى يقضى بتوقيع حد الجرابة على من قام باغتصاب الإناث، وانتهك حرمة الفروج، لأن ذلك أقبح وأفحش من الاعتداء على الأموال وغيرها، فيكون تطبيق حد الحرابة على جريمة الاغتصاب، هو الرأى الصواب فى نظرى، سواء تم الاغتصاب داخل المدينة أو خارجها، فى العمران أو فى الصحراء، ليلا أو نهاراً، من شخص واحد أو من عدة أشخاص، وسواء فى ذلك حملوا السلاح أم لا.

وقد اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا هجم عليه رجل يريد أخذ ماله، أو أراد الفاحشة بأهله فيجب عليه مقاومته بكل ما أوتى من قوة، وإن أدى ذلك إلى قتله. فيكون دمه هدراً، ولا كفارة ولا دية ولا إثم عليه يوم القيامة. يدل على ذلك ما

= دار التراث، وأشار إلى ذلك أيضاً صاحب تفسير المنار: محمد رشيد رضا- جـ6 ص 293، الهيئة المصرية للكتاب 1973م.

أخرجه الترمذى فى سننه وصححه: أن النبى ﷺ قال: «من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» .أ.هـ.[1]

وما رواه سعيد بن زيد[2]ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(1) أخرجه الترمذى، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائى وأبى داود وأحمد: سنن الترمذى: جـ2 ص 436 رقم 1443 باب ما جاء فى من قتل دون ماله فهو شهيد، من طريق سعيد بن زيد، سنن النسائى: جـ7ص116 باب من قاتل دون دينه، سنن أبى داود: جـ4 ص 246 رقم 4772 باب فى قتال اللصوص، مسند أحمد جـ1 ص190، سبل السلام: جـ4 ص1330 - باب وجوب الدفاع عن المال والعرض- مكتبة عاطف بجوار إدارة الأزهر.

(2) سعيد بن زيد: هو سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن زراح بن عدى بن كعب بن لؤى القرشى العدوى، وهو ابن عم عمر بن الخطاب ، وكان يكنى أبا الأعور، أسلم قديماً قبل عمر بن الخطاب، هو وامرأته فاطمة بنت الخطاب، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، توفى- رحمه الله سنة خمسين أو إحدى وخمسين، وهو ابن بضع وسبعين سنة، وقيل توفى سنة ثمان وخمسين=

«من قتل دون ماله فهو شهيد».أ.هـ[1]

ويقاس عليه من دافع عن نفسه وعرضه، وذلك لأنه إذا كان قد أبيح القتل للدفاع عن المال فيكون من باب أولى إباحة ذلك للدفاع عن العرض، لأن ذلك أفحش من الاعتداء على الأموال وكما قال ابن العربى- رحمه الله-:" ألم تعلموا أن

= بالعقيق من نواحى المدينة، وقيل توفى بالمدينة، والأول أصح، وصلى عليه عبد الله بن عمر.

أسد الغابة: جـ2 ص 387-389 رقم 2075، شجرة النور الزكية: جـ2 ص76.

(1) أخرجه ابن ماجة والنسائى والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، والبيهقى والإمام أحمد والشوكانى: سنن ابن ماجة: جـ2 ص 861 رقم 2580 باب من قتل دون ماله فهو شهيد، سنن النسائى: جـ7 ص155 باب من قتل دون ماله، سنن الترمذى:جـ2 ص 435 رقم 1439 باب ما جاء فى من قتل دون ماله فهو شهيد، سنن البيهقى: جـ3 ص 265 باب من له يصلى صلاة الخوف، جـ8 ص187، باب من أريد ماله، مسند أحمد:جـ1 ص 79 من طريق زيد بن على بن الحسين، نيل الأوطار للشوكانى: جـ5 ص 226 رقم 2 باب دفع الصائل وإن أدى إلى قتله، من طريق عبد الله بن عمرو.

الحرابة فى الفروج أفحش منها فى الأموال، وإن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم، وتحرب من بين أيديهم، ولا يحرب المرء فى زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج.أ.هـ"[1].

وقد يقول قائل:" إن تطبيق حد الحرابة على المغتصب، قد يكون من شأنه كثرة وقوع جرائم القتل، والادعاء كذباً بأنه وقع دفاعاً عن العرض، وأنه نتيجة للاغتصاب!

أقول: يمكن الإجابة عن ذلك بأن القضاء والإجراءات القضائية، وخصوصاً فى هذه الأيام، لها من الطرق والوسائل العديدة، التى يمكن أن تساعد على كشف غموض الادعاء بأن القتل حدث نتيجة دفاع عن العرض. وقد حدث ذلك فى عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ: حينما أتى بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها، احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت:

---

(1) أحكام القرآن لابن العربى: جـ2 ص 597.

هذا الرجل غلبنى على نفسى وفضحنى فى أهلى، وهذا أثـر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن لـه: إن ببـدنها وثوبهـا أثـر المنى،فهم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقـول: يـا أميـر المؤمنين تثبت فى أمرى، فوالله ما أتيت فاحشة ومـا هممـت بها، فقد راودتنى عن نفسى فاعتصمت، فقال عمر: يـا أبـا الحسن ما ترى فى أمرهما؟ فنظر علَىّ إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب، فجمـد ذلـك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض، وزجـر المرأة فاعترفت.أ.هـ"[1].

ولقد علق البعض على هذه الحادثة بقوله:[2]

" يلاحظ هنا أن عمر بن الخطـاب لـم يطالـب المـرأة بإحضار أربعة شهود رأوا الفتى وهو يغتصبها كما هو الحال فى الزنى، ولكنه ما أن سمع رأى النساء بشأن المـادة التـى

---

(1) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية: لابـن قـيم الجوزيـة ص 48، تحقيق / محمد حامد الفقى- دار الكتب العلمية.

(2) د./ أحمد على المجدوب: اغتصاب الإناث فـى المجتمعـات القديمـة والمعاصرة ص 109.

على جسدها وثوبها حتى أمر بتوقيع العقاب عليه، فهو قد اكتفى برأى الخبراء أو الخبيرات، كذلك لما استغاث الفتى، أو كما نقول فى هذه الأيام، استأنف الحكم أو نقضه، أحال عمر القضية إلى على بن أبى طالب الخبير العالم فأثبت بالعلم أن السائل الذى قالت النساء أنه منى، ليس إلا بياض بيض، فأثبت بذلك براءة الفتى، وما نظن أن عمر بن الخطاب ترك المرأة دون أن يعاقبها على قذفها للفتى بتلك التهمة البشعة، ولو أن وجود الشهود كان ضرورياً لكفى عمر نفسه مشقة البحث والتحرى واستشارة أولى العلم.أ.هـ".

وعلى ذلك يكون الرأى الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى، الذى يقضى بتطبيق حد الحرابة على مقترف جريمة الاغتصاب. وذلك لأن الزيادة المستمرة فى جرائم الاغتصاب، تفرض على الجميع حكاماً ومحكومين، التصدى لها بكل قوة، لما فيها من انتشار الرذيلة وشيوع الفاحشة فى المجتمع الإسلامى، زد على ذلك ما يترتب على هذه الجرائم من بث الرعب والخوف فى قلوب الآمنين، والحل هنا يكمن

فى تطبيق حدود الله التى جاءت بها الشريعة الإسلامية، لأنها أحكام كفيلة بردع أولئك الذين أعمتهم شهوتهم الحيوانية، وعقوبة هؤلاء جاءت صريحة فى القرآن الكريم بناءً على الرأى الراجح، وهو قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1].

.... والله أعلم.

❑ ❑ ❑

---

(1) سورة المائدة: آية 33.

المطلب الثانى

عقوبة جريمة اغتصاب الإناث فى القانون الوضعى

عقوبة جريمة الاغتصاب فى القانون الوضعى تنقسم إلى شقين اثنين، وذلك لأن الاغتصاب إما أن يكون اغتصابا بسيطاً، وإما أن يكون اغتصابا مشدداً، وهذا يعنى أن العقوبة تكون مخففة فى حالة، ومغلظة فى أخرى.

وسوف أتكلم بإذن الله تعالى عن الاغتصاب البسيط، والاغتصاب المشدد، كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول: عقوبة الاغتصاب البسيط:

الاغتصاب البسيط هو الذى تتوافر فيه أركان جريمة الاغتصاب، غير أنه لا يقترن بظرف من الظروف المشددة التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة [267 عقوبات – فقرة ثانية]، والمادة [290 عقوبات]، وحدد المشرع عقوبة الاغتصاب البسيط فى المادة [267 عقوبات– فقرة أولى] بقوله:" من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة".

ويتضح من ذلك النص أن المشرع الوضعى أعطى القاضى الحق فى الاختيار بين أن يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وذلك حسب ما يتبين له من ظروف معينة تحيط بالجريمة، فيجوز له أن يطبق أحد الظروف المخففة، إلا أنه مقيد بما ورد بالمادة 17 عقوبات[1] وله أن يعتبر الزواج اللاحق بين الجانى والمجنى عليها أحد هذه الظروف[2].

وهذا الاتجاه فى نظرى يعتبر غير سليم، لأنه وكما ذهب البعض[3] يشجع على إشاعة الفاحشة بين الناس، وينم عن

---

(1) تنص المادة 17 عقوبات على أنه:" يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية، رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى: عقوبة الإعدام، بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن. عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور. عقوبة السجن، بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور".

(2) د./ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص 458 رقم 685.

(3) د./ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 269، د./ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص244.

استهانة بالجريمة، بسبب المرونة الزائدة التـى تـؤدى إلـى ضعف الرادع عن ارتكاب الجريمة، بعد انهيار الوازع النابع من رقابة الضمير الدينى للشخص، وهو ما يساعد على تفشى الاغتصاب، وهو عكس مقصود المشرع الذى يهدف إلى الحد من الجريمة، وصيانة الأعراض.

الفرع الثانى: عقوبة الاغتصاب المشدد

الاغتصاب المشدد: هو الذى يقترن بظرف مشدد يفـصح عن جسامة الجريمة وخطورة فاعلها، مما يؤدى إلى تغلـيظ العقوبة على فاعلها، لأن ذلك يعنى توافر صفة معينـة لـدى الجانى تمكنه من مواقعة المجنى عليها، والظروف المشددة فى جريمة الاغتصاب تنقسم إلى قسمين: ظروف تتعلـق بـصفة الجانى، وظروف تتعلق بارتكاب الجريمة.

وسوف أتكلم بإذن الله تعالى عن كل قـسم مـن هـذين القسمين كل على حدة:

أولاً الظروف التى تتعلق بصفة الجانى:

هذه الظروف حددها المشرع فى الفقرة الثانية من المـادة

267 عقوبات بقوله:

" إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة"

يتضح من النص السابق أن الجانى توافرت فيه صفة معينة تجعل له صلة بالمجنى عليها، مما جعل المشرع يرفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة. ويكفى توافر صفة واحدة مما نص عليه القانون، وكل ظرف له طابع شخصى، ويغير من وصف الجريمة ومن ثم يتأثر به الشريك إذا كان عالما به[1].

وترجع علة التشديد هنا: إلى أن توافر إحدى هذه الصفات يدل على أن هناك علاقة تربط بين الجانى والمجنى عليها، فيقوم الجانى باستغلال هذه العلاقة، وذلك من شأنه أن يجعل أمر ارتكاب الجريمة بالنسبة للجانى أمراً سهلاً وميسوراً، ومن

(1) د./ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 458 رقم 686.

ناحية أخرى: تكون المجنى عليها على ثقة من الجانى ومطمئنة له، ولا تخشاه، وذلك كله يستدعى تشديد العقاب عليه.

وفيما يلى أعرض بإذن الله تعالى للظروف المشددة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 267 ع.:

1 - أصول المجنى عليها:

المقصود بأصول المجنى عليها، من تناسلت منهم تناسلاً حقيقياً لا حكمياً، كالأب والجد وإن علا والجد غير الصحيح وإن علا، ولا يعد من الأصول الأب أو الجد بالتبنى لأنهم لا يدخلون فى أصول المجنى عليها[1]. والمرجع فى ذلك أن

---

(1) د./ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص 307 رقم 273، د./ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 684 رقم 331، د./ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 459 رقم 688، د./ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 605 رقم 425، د./ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص 287 رقم 256، أستاذنا الدكتور: منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 292، أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: المرجع السابق 113.

الشريعة الإسلامية الغراء لا تعترف بنظام التبنى، ولا تقره، وذلك لقوله تعالى فى محكم التنزيل: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴾[1].

ويستفاد من هذا النص القرآنى الكريم، أن الأب بالتبنى يخرج من دائرة الأصول، ولا ينطبق عليه التشديد، لأنه يشترط فى صلة البنوة أن تكون شرعية.

وكون الجانى فى جريمة الاغتصاب من أصول المجنى عليها، يعنى ذلك أن العلاقة الجنسية بينهما محرمة بكل

(1) سورة الأحزاب: جزء من آية/ 4. يقول الإمام الطبرى فى تفسير هذه الآية: " لم يجعل الله من ادعيت أنه ابنك وهو ابن غيرك ابنك بدعواك، وذكر أن ذلك نزل على رسول الله ﷺ من أجل تبنيه زيد بن حارثة.... وذكر أن النبى ﷺ كان يقول: من ادعى إلى غير أبيه متعمداً حرم الله عليه الجنة.أ.هـ" جامع البيان فى تفسير القرآن: للإمام الطبرى جـ21ص 75- الطبعة الثانية 1392هـ- 1972م.

صورها[1] مما يستدعى تشديد العقاب عليه، لأنه خان الثقة، وأهدر الحماية التى تقع على عاتقه تجاه المجنى عليها.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية، قد أخرجت الأب أو الجد بالتبنى من دائرة الأصول، إلا أن هذه الصلة يمكن أن تساعد على سهولة ارتكاب الجريمة، وتجعلها أمراً ميسوراً للجانى، مما يستدعى تشديد العقوبة على هؤلاء باعتبارهما من المتولين تربية المجنى عليها، أو ملاحظتها، أو تهذيبها[2].

---

(1) من نافلة القول: أن الشريعة الإسلامية كانت أشد حرصاً من القانون الوضعى فى الحفاظ على الأعراض، فأوجبت أشد العقاب وهو القتل على من يقع على ذات محرم، وسند ذلك ما رواه ابن عباس- رضى الله عنهما- أن النبى ﷺ قال:" من وقع على ذات محرم فاقتلوه.." الحديث أخرجه ابن ماجه والبيهقى والطبرانى والحاكم وقال حديث صحيح الإسناد: سنن ابن ماجة: جـ2 ص 856 رقم 2564 باب من أتى ذات محرم، سنن البيهقى: جـ8 ص234، من كتاب الحدود، المعجم الكبير للطبرانى: جـ11 ص225 رقم 11565 من كتاب الحدود، الحاكم فى المستدرك: جـ4 ص 356 من كتاب الحدود.

(2) د./ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 272.

2 - المتولون تربية المجنى عليها أو ملاحظتها :

يقصد بهم كل من وكل إليهم أمر الإشراف عليها وتهذيبها سواء كان ذلك بحكم القانون، كالولى أو الوصى أو القيم أو المدرس فى المدرسة، أو بحكم الاتفاق كالمدرس الخصوصى، أو كان بحكم الواقع كزوج الأم وزوج الأخت والعم والأخ الأكبر[1] وينطبق ذلك أيضاً على من التقط لقيطة أو عثر على فتاة ضالة، فآواها لديه وتولى تربيتها أو ملاحظتها[2].

وتشديد العقاب على هؤلاء يكمن فى أن العلاقة بين الجانى والمجنى عليها تساعد على ارتكاب الجريمة.

3 - من لهم سلطة على المجنى عليها :

يقصد بهذه السلطة أن يكون للجانى مقدرة على تنفيذ أوامره على المجنى عليها والسيطرة على تصرفاتها[3]، أو

(1) د./ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 459 رقم 689، د./ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 605 رقم 425، أستاذنا الدكتور: منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 292، د./ سامح السيد جاد المرجع السابق ص 113.

(2) د./ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق 459 رقم 689.

(3) د./ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص 606 رقم 425، أستاذنا =

بتعبير آخر: كل من يتمتع بنفوذ قانونى أو أدبى على المجنى عليها[1] وهذه السلطة إما أن تكون سلطة قانونية: وهى التـــى يكون مصدرها القانون كما هو الشأن فى الوصى أو القـــيم أو سلطة رب العمل على موظفة أو عاملة لديه[2] أو سلطة فعلية: وهى التى ترجع إلى واقع الأمر، لا بناءً على صفة قانونيـــة. مثال ذلك: سلطة أحد أقارب المجنى عليها إذا لم يكـــن مـــن المتولين تربيتها، وكأن يسخر الجانى بعض الفتيـــات لجمـــع أعقاب السجائر أو الشحاذة لحسابه، ويفرض علـــيهن إتـــاوة معينة، وإلا تعرضن للأذى، ففى هذه الحالة تكون له ســـيطرة فعلية عليهن بلا جدال[3].

= الدكتور/ منصور السعيد ساطور المرجع السابق ص 292- 293.

(1) د./عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص287 رقم 256.

(2) نقض 23 يونيه 1974 مجموعة أحكام محكمة الـــنقض س 25 رقـــم 132 ص 617 فى الطعن رقم 639 لسنة 44 ق.

(3) د./ أحمد فتحى سرور: المرجع السابق ص606 رقـــم 425، أســـتاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق 293.

4 - الخادم بالأجر عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم

يقصد بالخادم: كل من يقوم بقضاء حاجات المجنى عليها الشخصية نظير أجر، كالسفرجى، والطاهى، والسائق الخصوصى، سواء كان الأجر نقديا أو عينياً[1].

وعلة التشديد فى هذه الحالة تكمن فى أن الخادم يعتبر بمثابة أحد أفراد المنزل، فهو يخالط المجنى عليها ويكون على مقربة منها، فتمنحه ثقتها وتأتمنه على نفسها، فيسهل له قضاء وطره منها ومواقعتها، وذلك لأنه بحكم وجوده فى المنزل بصفة شبه دائمة، فإنه يتمكن من الاطلاع على ما لا يقدر عليه غيره، ويرى ما لا يراه سواه، لذلك كله وجب أن يستحق أشد العقاب، جزاء خيانته للثقة المفترضة فيه، والأمانة الملقاة على عاتقة[2].

وتوافر هذا الظرف المشدد لا يتوقف نطاقه على من يقوم

---

(1) د./ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص 685 رقم 331، د./ عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص 287 رقم 256، د./ سامح السيد جاد: المرجع السابق ص 114.

(2) د./ محمد الشحات الجندى: المرجع السابق ص 265.

بخدمة المجنى عليها فقط، بل يشمل من يكون خادماً عند أحد من أصولها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو من لهم سلطة عليها، وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض:" أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن أنه يعمل فراشاً فى المدرسة التى يتلقى فيها المجنى عليهم تعليمهم، فإنه إذا أعمل فى حقه الظرف المشدد المنصوص عليه بالمادتين 267، 269 ع بوصفه خادما بالأجرة لدى المتولين تربية المجنى عليهم وملاحظتهم يكون قد أصاب صحيح القانون"[1]، وجاء فى حكم آخر لها:" يعتبر الظرف المشدد متوافراً فى حق الخادم الذى يرتكب هذه الجريمة على خادمة تعمل معه فى خدمة سيده حيث تعد خادمة لدى من له السلطة عليه"[2].

---

(1) نقض 29مايو 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س23 رقم190ص 839 الطعن رقم 409 لسنة 42ق

(2) نقض 25 مارس 1940 مجموعة القواعد القانونية جـ5 رقم 86 ص 154 فى القضية رقم 881 سنة 10 قضائية.

نقض 18 مارس 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض س 8 رقم 75 ص 263 قضية رقم 102 سنة 27 قضائية.

ثانياً التشديد الراجع إلى ظروف ارتكاب الجريمة :

رفع المشرع المصرى عقوبة جريمة الاغتصاب من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى عقوبة الإعدام، وذلك إذا سبق جريمة الاغتصاب جريمة خطف للأنثى بالتحايل أو الإكراه، حيث جاء فى نص المادة [290 عقوبات] والمعدلة بالقانون 214 لسنة 1980 على أن:

" كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها."

وبذلك يتضح أن المشرع قد أراد بهذا التشديد أن يواجه ظاهرة غريبة وخطيرة تفشت فى المجتمع المصرى فى السنوات الأخيرة، وهى ظاهرة اختطاف الإناث بقصد العبث بأعراضهن، تلك الظاهرة التى من شأنها أن تهدد أمن المجتمع واستقراره وأخلاقه[1].

---

(1) د./ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 278- 279.

ويشترط لتطبيق هذه العقوبة على الجانى توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: وقوع جناية اختطاف الأنثى:

يشترط لتوافر الظرف المشدد فى حق الجانى أن يقوم بإبعاد الأنثى إلى مكان مجهول بغير رضاها وذلك بنية اغتصابها، وجاء فى حكم لمحكمة النقض أنه " تتحقق الجريمة بإبعاد هذه الأنثى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان، بقصد العبث بها، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التغرير بالمجنى عليها وحملها على مواقعة الجانى لها، أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها"[1].

---

(1) نقض 7 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س 30 رقم 115 ص 538 فى الطعن رقم 89 لسنة 49 قضائية.

نقض 8 فبراير 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض س 33 رقم 34 ص 178 فى الطعن رقم 4499 لسنة 51 قضائية.

نقض 17 مارس 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض س 33 رقم 78 ص 388 فى الطعن رقم 978 لسنة 51 قضائية. =

وتقدير توافر ركن الاحتيال أو الإكراه فى جريمة الخطف مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام استدلالها سليما[1].

وقد سوى المشرع فى المادة 290 عقوبات سالفة الذكر بين الفاعل والشريك فى المسئولية والعقاب، فى جريمة الخطف ويعتبر مرتكبها فاعلاً أصليا سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره[2]. ويكون بذلك قد خرج عن حكم القواعد العامة فى المساهمة الجنائية التى تفرق بين كل منهما فى هذا الشأن[3].

= نقض 9 أبريل 1990 مجموعة أحكام محكمة النقض س 41 رقم 103 ص 604 فى الطعن رقم 24891 لسنة 59 قضائية.

(1) نقض 7 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س30 رقم 115 ص 538 فى الطعن رقم 89 لسنة 49 قضائية.

(2) نقض 31 يناير 1977 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 رقم 37 ص 169 فى الطعن رقم 1121 لسنة 46 قضائية.

(3) أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 345، د./ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق: ص 280.

الشرط الثانى: وقوع جناية اغتصاب المخطوفة:

لا يشترط المشرع فى جناية الاغتصاب التى تقع من المشاركين فى الخطف بالذات أو بالواسطة على الأنثى المخطوفة، أن تقع فى صورة تامة، بل أن الظرف المشدد يتحقق ولو وقفت عند حد الشروع المعاقب عليه، لأنها لا تخرج عن كونها ظرفاً مشدداً فى جناية الخطف لذا يستوى أن تقع فى صورة تامة أو فى صورة ناقصة[1].

الشرط الثالث: المعاصرة الزمنية للاختطاف

سواء كان أثناءه أو بعده طالما وقع ذلك قبل استرداد المخطوفة لحريتها، ولا يشترط أن يكون الاغتصاب هو سبب الخطف[2].

فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة، فإن الجانى يعاقب بعقوبة الإعدام، وذلك لأن المجتمع لن يقدم له هدية جزاء ما اقترفت يداه، بل يستحق أن يوقع عليه أشد العقاب وهى عقوبة الإعدام.

---

(1) د./ عبد العزيز محمد محسن: المرجع السابق ص 280.

(2) أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 352.

مانع العقاب:

قيل ذلك الوقت وبالتحديد قبل يوم 1999/4/19م [1] كان هناك نص فى قانون العقوبات يمنع من عقاب مختطف الأنثى، والذى قام باغتصابها إذا تزوج منها، حيث كانت تنص المادة[291ع] على أنه " إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما".

ولقد علق البعض[2] على هذه المادة بقوله:

" هذا السبب المعفى من العقاب محل للنظر، إذ يخشى أن يتخذ ذريعة للتهرب من عقوبة جناية خطيرة كجناية الخطف، لا سيما وأن سبيل الزواج الشرعى الصحيح سهل وميسور، فالفتاة غالباً ما ترضى به كحل أقل مرارة تدرأ به الانعكاسات الاجتماعية الخطيرة المترتبة على خطفها، والأهل يلاحقهم عار الجريمة التى وقعت على ابنتهم، لا سيما إذا كان الخطف

(1) تاريخ الجلسة التى ألغى فيها مجلس الشعب المصرى المادة 291 ع. مضبطة الجلسة الثالثة والستين المعقودة: مساء يوم الاثنين 3 من محرم سنة 1420هـ –19 أبريل سنة 1999م ص39 وما بعدها.

(2) أستاذنا الدكتور: منصور السعيد ساطور: المرجع السابق ص 357.

بغير تحايل أو إكراه حيث تكون المخطوفة دون السادسة عشرة، والمهر يسير فى حده الأدنى، وإشهار الزواج يتم عن طريق حضور شاهدين قد يكونا من شركاء الخاطف فى جرمه، وكون الخاطف متزوجاً لا يمنعه من الزواج بالمخطوفة، فضلاً عن أن هذا الزواج قد لا يكون متكافئاً ولا يوجد أى ضمان لجديته أو لاستمراره، إذ يستطيع الزوج أن ينهيه بعد صدور الحكم بالبراءة بإرادته المنفردة، وإذا كان كذلك فأى مصلحة للمجتمع فى الإعفاء من العقاب تلك التى تعلو على مصلحته فى توقيع العقاب تحقيقاً للردع العام، وإرضاءً للشعور بالعدالة الذى انتهكته جناية الخطف أ.هـ".

واستجابة من المشرع لنداء الكثيرين من الفقهاء[1] قام

(1) أصدر فضيلة أستاذنا الدكتور: نصر فريد محمد واصل، مفتى الديار المصرية، بياناً وافق فيه على إلغاء المادة [291ع]، وها هو نص البيان المبلغ إلى جريدة الأهرام المصرية:" الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبى بعده، اطلعنا على ما كتبه المستشار/ عبد المنعم إسحاق محمد_ نائب رئيس هيئة قضايا الدولة- فى بابكم القيم (مع القانون) بعدد الأهرام الصادر فى 9 أكتوبر لسنة 1998 لإلغاء المادة 291عقوبات،=

= والإبقاء على المادة 290 عقوبات، وإسقاط جنين المغتصبة من الذئب البشرى وإعادتها عذراء بعد تفريغ ما فى أحشائها من نطفة ملوثة، نفيد الآتى: نوافق على اقتراح المستشار / عبد المنعم إسحاق محمد لضرورة إلغاء المادة 291 عقوبات لتعارضها مع المادة 290 عقوبات المعدلة، والتى تقرر عقوبة الإعدام للذئاب البشرية التى تخطف الإناث وتغتصبهن، وذلك لأن الإبقاء على المادة 291 عقوبات يقوض قصد المشرع من الهدف المنشود، وهو حماية الأنثى من الذئاب البشرية التى تسلبها عرضها وشرفها وأعز ما تملك بطريق الإكراه بعد اختطافها، ويكون وسيلة للتحايل على إبطال المادة (290ع). والقصد التشريعى منها من الناحية العملية، وذلك مما يقوى مركز الجانى على حساب المجنى عليها الضحية، ورضا الأنثى بالزواج بعد الخطف والمواقعة لا يعد زواجاً شرعاً، لأنه لابد فى عقد الزواج المعتبر شرعاً وجود الولى، والإشهار، والإعلان والإيجاب والقبول، والرضائية الكاملة، والكفاءة بين الزوجين، والزواج بعد الخطف قد خلا من هذه المعانى، لأن المغتصب يقصد من وراء هذا الزواج الإفلات من العقوبة، كما أن الإيجاب والقبول مشوبان بالإجبار، حيث إنهما وقعا تحت ضغط الإفلات من العقوبة.أ.هـ." جريدة الأهرام المصرية، فى عددها الصادر بتاريخ 25 من جمادى الآخرة 1419 هـ 16 أكتوبر 1998م. الموافق يوم الجمعة- السنة 123- عدد40856- باب مع القانون ص 29.

المجلس التشريعي المصرى بإلغاء نص المادة 291 عقوبات مصرى فى جلسته المنعقدة بتاريخ 19 أبريل 1999م(1).

ولقد أحسن المشرع صنعاً بإلغائه المادة سالفة الذكر، لأنه كان يترتب عليها عواقب وخيمة تهدد أمن المجتمع، حيث لا يبالى الشخص الذى يقوم بخطف الأنثى واغتصابها، لأنه يعرف مسبقاً أنه يستطيع الإفلات من العقوبة، فالمجنى عليها فى هذه الجريمة تقبل الزواج بمثل هذا الذئب البشرى وهى صاغرة، إنقاذا لشرفها الذى ضاع وتدنس على يد هذا الجانى المجرم، فى هذا الصدد أوضح السيد وزير العدل فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون:" أن مانع العقاب المذكور كان محل انتقاد من جانب الفقه، وساد الاعتقاد فى الآونة الأخيرة بأن نص المادة [291ع] الذى يقرر هذا المانع من العقاب يشجع الجناة على ارتكاب جرائم خطف الإناث، ويسئ إلى صورة المرأة فى المجتمع، ويمس بحقوقها فى الحماية والأمن، ويهدر القوة الرادعة لعقوبة خطف الإناث، ويجعلها تحيد عن هدفها فى تحجيم هذه الجريمة الخطيرة، خاصة بعد

(1) مضبطة الجلسة الثالثة والستين: 19 أبريل 1999م. ص 39-59.

أن تزايدت معدلات جرائم خطف الإناث واقترانها فى أحوال كثيرة بالمواقعة.

وأوضح وزير العدل: أنه مع التقدير الكامل لنبل الباعث الذى دفع المشرع إلى تقرير هذا المانع- وهو ستر الفضيحة- إلا أن الجانى يستطيع أن يحبط أثره بعد الزواج بأن يطلق الزوجة، فيفر من الزواج الذى استخدمه مطية للإفلات من العقاب، وبذلك يفقد المجتمع حقه فى توقيع العقاب على الجانى، كما تفقد الفتاة حقها فى زواج مستقر.

ويضيف السيد وزير العدل: أن مثل هذا الزواج وقد نشأ عن إجرام فادح من الزوج- وقهر ومذلة من الزوجة- لا يرجى منه خير، ولا يؤمل أن يستمر أو يثمر أسرة مستقرة، أو يحقق مصلحة اجتماعية معتبرة، وإنما هو- فى الغالب الأعم- وسيلة للجانى للفرار من العقاب وحيلة من الطرفين لستر فضيحة، مع أن الفضيحة تكون وقعت بالفعل، وتناقلتها الألسن، وشاع- فى الواقع- أمرها بإجراءات القبض والتحقيق والمحاكمة إن لم يكن بالنشر فى الصحف كذلك[1].

(1) ملحق مضبطة الجلسة الثالثة والستين 19 أبريل 1999م ص 63-70.

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

بعد معرفة موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى من عقوبة جريمة اغتصاب الإناث يتبين الآتى:

أولاً: تختلف عقوبة جريمة الاغتصاب فى الفقه الإسلامى عنها فى القانون الوضعى، فالشريعة الإسلامية جعلت عقوبة الجانى المغتصب الإعدام رمياً بالحجارة للمحصن، والجلد والتغريب لغير المحصن، بناءً على الرأى القائل بتطبيق حد الزنا على الجانى فى حالة الإكراه على الزنى- أما إذا صاحب الإكراه مكابرة بإظهار السلاح للغلبة على الفروج، فإن الجانى فى هذه الحالة يكون محارباً، ومن ثم يطبق عليه حد الحرابة، فيعاقب بالقتل والصلب، محصنا كان أم غير محصن، دفعا للمفسدة، وجلباً لمصلحة المجتمع.

أما القانون الوضعى فقد نص على عقوبة المغتصب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة فى الاغتصاب البسيط الذى لم يقترن بظروف مشددة.

وبذلك يتضح أن العقوبة التى أتى بها القانون الوضعي لضآلتها لا تحقق الردع والزجر للجانى، فهو مسلك من شأنه أن يؤدى إلى كثرة ارتكاب الجرائم، وذلك لأن عقوبته لا تحقق الردع للجناة، وذلك بإجازته للقاضى أن يعامل الجانى بالرأفة إذا اقتضت ظروف الجريمة ذلك (م17) عقوبات مصرى.

ثانيا: وضعت الشريعة الإسلامية عقوبة للجانى إذا كانت له صلة بالمجنى عليها، بأن كان من أصولها أو فروعها وهى عقوبة القتل، وسند ذلك قوله ﷺ:" من وقع على ذات محرم فاقتلوه...."[1]، ولأنها حرمت الاختلاط، والتحفظ فى معاملة الغير وعدم إظهار المرأة لزينتها حتى المحارم إلا ما ظهر منها وقاية من الوقوع فى الفاحشة.

أما القانون الوضعى فقد وضع عقوبة للجانى إذا كانت تربطه صلة بالمجنى عليها، كأن كان أحد أصولها أو فروعها أو المتولين تربيتها أو ممن لهم سلطة عليها أو

---

(1) سبق تخريج الحديث.

كان خادماً بالأجر، فإنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة.

فالقانون الوضعى فى تشديده للعقوبة [الاغتصاب المشدد] قصر التشديد على صفة معينة فى الجانى، وفى ذلك ما يدل على أن القانون الوضعى لا يعمل إلا على حماية الحريات الخاصة، أما الفقه الإسلامى فإنه يتسم بالعمومية وحماية الحقوق العامة، والحقوق الخاصة وحافظ على الأعراض وصانها من كل دنس يلحق بها.

ويظهر ذلك بجلاء من خلال كثرة وقوع جرائم الاغتصاب فى العصر الحاضر، وقلة حدوثها فى ظل تطبيق الشريعة الإسلامية.

ثالثا: عقوبة الاغتصاب فى الشريعة الإسلامية عقوبة حدية، أما فى القانون الوضعى فهى عقوبة تعزيرية لا تحقق الردع للجناة إذا ما أرادوا العبث بالأعراض والاعتداء على الفروج وانتهاك حرمات الله والسعى فى الأرض بالفساد.

ويلاحظ أن القانون الوضعى قد رفع عقوبة الاغتصاب إلى حد الإعدام فى المادة [290] عقوبات، ولكن بشرط أن يصاحب جريمة الاغتصاب جناية اختطاف

المغتصبة، أما إذا انتفى ذلك الشرط وقام الجانى باغتصاب المجنى عليها دون اختطافها فلا تطبق عليه عقوبة الإعدام.

ولا مرّاء من أن منطق الشريعة الإسلامية هو الأولى والأجدر بالاتباع والأخذ به، لأنه أكثر استقامة وحماية للمجتمع من منطق القانون الوضعى، وذلك لأن تطبيق حد الحرابة- بناءً على الرأى الراجح الذى انتهيت إليه من قبل- على ذلك الذئب البشرى الذى لم يراع حرمات الله، وسعى فى الأرض بالفساد، وبثّ الرعب والخوف فى نفوس الآمنين، يؤدى إلى أن يرتدع غيره ممن تسول لهم أنفسهم ارتكاب هذه الجريمة قبل الإقدام عليها، وذلك لشدة العقوبة التى تنتظرهم فى حالة الإقدام على ارتكاب هذه الجريمة.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.



تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن عملية إعادة غشاء البكارة تعتبر من أهم المشكلات المترتبة على جريمة اغتصاب الإناث، وغنى عن البيان أن عملية إعادة غشاء البكارة تعتبر من العمليات الحديثة والمستجدة فى هذا العصر ولم تكن تعرف من قبل، ولم يتعرض الفقهاء لبيان حكمها الشرعى، وذلك لعدم تصورهم إمكان حدوثها فى العصور الماضية.

وعملية إعادة غشاء البكارة أو ما يعرف " بالرتق العذرى " لم تعرف إلا بعد تقدم العلوم والمعارف التكنولوجية الحديثة. مما يستدعى إلقاء الضوء على هذه العملية، وبيان حكمها الشرعى بالنسبة للفتاة، والطبيب الذى يقوم بهذه العملية وما يترتب عليه من مسئولية.

وبناءً على ذلك سوف أقوم بإذن الله تعالى بتقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف غشاء البكارة وطبيعته وأنواعه ووسائل علاجه.

الفصل الثانى: موقف الفقه الإسلامى والقانون الوضـــعى من عملية إعادة غشاء البكارة.

الفصل الثالث: مسئولية الطبيب عن عملية إعـــادة غـــشاء البكارة.

❑ ❑ ❑

الفصل الأول

تعريف غشاء البكارة وطبيعته وأنواعه ووسائل علاجه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف غشاء البكارة وطبيعته

المبحث الثانى: أنواع غشاء البكارة

المبحث الثالث: طرق إثبات فقد عذرية الفتاة المغتصبة

المبحث الرابع: طرق إعادة غشاء البكارة

المبحث الأول

تعريف غشاء البكارة وطبيعته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف غشاء البكارة

تعريف غشاء البكارة من جهتين:

الجهة الأولى: الناحية اللغوية:

البكارة: هى الجلدة التى على قُبل المرأة، وتسمى عذرة أيضاً، والبكر الجارية التى لم تفتض وجمعها أبكار، والبكر من النساء: هى التى لم يقربها رجل، ومن الرجال: الذى لم يقرب امرأة بعد. والبكر العذراء، والمصدر البكارة بالفتح[1].

والبكر خلاف الثيب رجلاً كان أو امرأة، وهو الذى لم يتزوج، ومنه قول النبى - ﷺ - فيما رواه عن عبادة بن الصامت[2] «**خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلا**

---

(1) لسان العرب لابن منظور: جـ1 ص 333-334 مادة "بكر".

(2) عبادة بن الصامت: هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصارى الخزرجى، أحد النقباء، شهد بدراً وما بعدها، كان من أعلام الصحابة وقضاتهم، وشهد فتح مصر، وهو أول من تولى القضاء =

البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلـد مائـة والرجم. أ هـ»[1]. والبكارة بالفتح عذرة المرأة[2].

الجهة الثانية: الناحية الاصطلاحية:

غشاء البكارة: عبارة عن غشاء موجود حول فتحة المهبل الخارجية، ويتكون من طبقتين من الجلد الرقيق بينهما نـسيج رخو غنى بالأوعية الدموية[3].

= بفلسطين توفى رحمه الله سنة 34 هـ بالرملة.

شجرة النور الزكية: جـ2 ص 84، تهذيب التهذيب: جـ5 ص 111.

(1) أخرجه مسلم فى صحيحه والترمذى وقال: حديث صحيح، وابن ماجة وغيرهما: صحيح مسلم بشرح النووى: جـ 4 ص 265-266 رقم 11 باب حد الزنى، سنن الترمذى: جـ 2 ص 445 رقم 1461 باب ما جاء فى الرجم على الثيب، سنن ابن ماجة: جـ 2 ص 852-853 رقم 2550 باب حد الزنى – من كتاب الحدود.

(2) المصباح المنير: جـ 1 ص 59 مادة "بكر"، مختار الصحاح للرازى: ص 61 مادة " بكر ".

(3) د/ كمال فهمى: رتق غشاء البكارة – المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية "ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبيـة"، الكويـت 1987 – الطبعة الثانية 1995م ص 425 – وسيشار إليه فيما بعد: رتق غشاء =

وقيل هو:

غشاء رقيق يسد فتحة المهبل من الخارج، لكنه يسمح فى نفس الوقت بنزول دم الحيض من خلال فتحة أو فتحات صغيرة موجودة به، أو بمعنى آخر: هو غشاء يفصل بين الأعضاء التناسلية الخارجية "الفرج" وبداية الأعضاء التناسلية "المهبل". والمهبل هو الجزء الذى يتم خلاله الاتصال الجنسى بدخول عضو الذكر مخترقاً غشاء البكارة، مما يؤدى إلى تمزق غشاء البكارة، والذى يصحبه نزول بضع نقاط من الدم[1].

وبما أننى أتكلم فى هذا الباب عن عملية إعادة غشاء البكارة، وهو ما يعرف " بالرتق العذرى " وجدت من الأهمية بمكان أن أبين مفهوم عملية الرتق لغة واصطلاحاً.

أولاً – مفهوم الرتق لغة:

الرتق ضد الفتق، وهو إلحام الفتق وإصلاحه، يقال رتقه

= البكارة: د/ كمال فهمى.

(1) هموم البنات: د/ أيمن الحسينى – ص 5 مكتبة ابن سينا.

يرتقه رتقاً فارتتق أى التأم، ويقال: رتقنا فتقهم حتى ارتتـــق، ورتق الفتق من باب نصر فارتتق أى التـــأم[1]. ومنـــه قولـــه تعالى:

﴿ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا ﴾ [2].

والعذرى: يقال هوى عُذرِيٌّ: أى عفيف – نسبة إلى بنـــى عذرة لاشتهارهم به وعذرة: هى الجارية بكارتهـــا، وامـــرأة عذراء مثال حمراء، أى ذات عذرة وجمعها عذارى[3].

---

(1) لسان العرب لابن منظور: جـــ3 ص 1577 مادة "رتـــق"، المـــصباح المنير للفيومى: جـــ 1 ص 218 مادة "رتقت"، مختار الصحاح للرازى: ص 232 مادة "رتق".

(2) سورة الأنبياء: جزء من آية /30.

والرتق بالتحريك: أى المرأة التى التصق ختانها فلم تنل، لارتتاق ذلـــك الموضع منها فهى لا يستطاع جماعها، والمرأة الرتقاء: أى المنـــضمة الفرج التى لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه.

لسان العرب لابن منظور: جـــ3 ص 1578 مادة رتق.

(3) لسان العرب لابن منظور: جـــ4 ص 2854-2860 مـــادة "عـــذر"، المصباح المنير للفيومى: جـــ2 ص 399.

ثانياً – مفهوم الرتق اصطلاحاً:

رتق البكارة: هو إصلاحها وإعادتها إلى وضعها السابق قبل التمزق أو إلى وضع قريب منه، وهو عمل الأطباء المتخصصين[1].

وقيل أن معنى الرتق العذرى هو: إصلاح وانسداد وإلحام الفتق الذى يحدث للفتاة البكر فى مكان عفتها " الفرج " بأى سبب من الأسباب على الحالة التى كان عليها من قبل[2].

وعلى ذلك يكون معنى إعادة غشاء البكارة " الرتق العذرى ": هو إعادة البكارة بعد فتقها لأى سبب من الأسباب، للبنت البكر على الحالة التى كانت قبل زوالها، ويقوم بذلك أحد الأطباء المتخصصين فى ذلك الشأن.

---

(1) رتق غشاء البكارة فى ميزان المقاصد الشرعية: د/ محمد نعيم ياسين – المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية " ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية "، الكويت 1987 ص 578 – وسيشار إليه فيما بعد: رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين.

(2) مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى– د/ محمود عبد العزيز الزينى ص 125 مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية.

المطلب الثانى

طبيعة غشاء البكارة

يوجد غشاء البكارة عند الإنسان، وبعض ذوات الأربع لا سيما جميع أنواع القردة. ويتكون جهاز البكارة من جزأين:

أ) **جزء أمامى:** له علاقة بفتحة مجرى البول، وهو أثر متخلف عن بكارة هذا المجرى.

ب) **جزء خلفى:** له صلة بالمهبل، وينمو كلما نما هذا العضو.

فالبكارة إذاً لا تتبع المجارى التناسلية للأنثى إلا بطريقة ثانوية وغير مباشرة، وتصبح أثراً لبقايا تلك الأعضاء[1].

وغشاء البكارة هو غشاء تولد به الأنثى، فهو يتكون فى الأسابيع الأولى من تكوينها وهى جنين داخل بطن أمها، وينمو

---

(1) الطب الشرعى والبوليس الفنى الجنائى: تأليف: د/ محمد عبد العزيز سيف النصر، د/ يحيى شريف، د/ محمد عدلى شالى: جـ 2 ص 714 مكتبة القاهرة الحديثة، الطب الشرعى ودوره الفنى فى البحث عن الجريمة: المستشار / عبد الحميد المنشاوى ص 318-319 دار الفكر الجامعى – الإسكندرية.

مع نمو الجسم كما تنمو باقى الأعضاء[1].

ويمكن أن توجد نساء بدون غشاء البكارة، ولكن ذلك نادر الحدوث وقد لا يصادفها الطبيب طوال حياته[2].

إلا أن البعض يرى: أن هناك 4% من الإناث ليس لهن غشاء بكارة أصلاً ويعتبر ذلك عيباً خلقياً[3].

ويوجد غشاء البكارة فى الأطفال غائر، وعند حدوث الاعتداء فقد يؤدى إلى إصابات شديدة، وتمزقات بالعجان قد تصل المستقيم، مما يؤدى فى كثير من الأحيان إلى وفاة المجنى عليها، وإذا فحص غشاء البكارة فى العذارى عقب الجماع، فيلاحظ تمزق حوافيه واحمرارها مع وجود كدمات مؤلمة بالأنسجة حوله. أما إذا فحص الغشاء بعد 7 – 10 أيام

---

(1) د/ أيمن الحسينى: المرجع السابق ص 5.

(2) الجنس بين الحياة والدين: د/ أسامة أبو طالب ص 45 – الطبعة الثانية 1419 هـ – 1998م دار الأمين للطباعة.

(3) د/ رامى محمد النبوى: أستاذ الطب الشرعى المساعد بجامعة الأزهر – مقابلة شخصية مع سيادته يوم 2000/4/5م الموافق يوم الأربعاء بكلية طب الأزهر.

فيلاحظ وجود آثار تمزق قديم[1].

وغشاء البكارة لا تستطيع أية فتاة أن تـــراه، حتـــى لـــو استعانت بمرآة لهذا الغرض، ومثل هذه المحاولات من بعض الفتيات قد تتسبب عند فتحة المهبل إلى تمـــزق هـــذا الغـــشاء الرقيق، أو أحياناً إلى اتساع فتحة الغشاء، إذا حاولـــت الفتـــاة إدخال إصبعها للداخل، مما يؤدى إلى عدم نزول دم عند فض الغشاء بعد الزواج[2].

الأسباب التى يمكن أن تؤدى إلى تمزق غشاء البكارة:

يحدث تمزق غشاء البكارة غالباً عقب أول إيلاج – ويقـــع بالجزء الخلفى أو على أحد جانبى الخط المتوسط للغـــشاء – وتكون حوافى التمزق الحديث محمرة وداميـــة لأقـــل لمـــس

---

(1) الطب الشرعى والتحقيق الجنائى والأدلة الجنائية: تـــأليف المستـــشار/ معوض عبد التواب، د/ سينوت حلـــيم دوس ص 581 طبعـــة 1987، الموسوعة الشاملة فى الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض – المستشار/ معوض عبد التـــواب ص 315 دار المطبوعـــات الجامعيـــة 1990م.

(2) د/ أيمن الحسينى: المرجع السابق ص 9.

ومصحوبة بتورم ورض - ومؤلمة ولا تلتئم بل تشفى حوافيه عادة فى حوالى الأسبوع. ويندر تمزق غشاء البكارة عند الصغيرات لغوره. أما فى المتزوجات فلا يقوم الدليل على صحة حصول المواقعة إلا بوجود حيوانات منوية داخل المهبل أو بملابس المجنى عليها أو آثار العنف أو المقاومة أو العدوى بالأمراض التناسلية.

وتمزق غشاء البكارة أو إصابته ولو أنه علامة من العلامات الهامة للاغتصاب إلا أنه قد يتمزق أحياناً نتيجة حالة مرضية ويظهر على شكل تآكل بسبب تقرحات أو غنغرينا أو عدوى كالدفتيريا أو الجمرة الخبيثة.

كما أنه قد يتمزق عرضاً بسبب سقوط المجنى عليها على جسم راض صلب بارز والساقان متباعدين.

ويتمزق غشاء البكارة من إدخال إصبع المتهم أو المعتادة هذا الفعل من المصابات بنقص فى قواهن العقلية كالعته أو البله، أو نتيجة إدخال أجسام غريبة، هذا ومن المعروف أنه قد يتمزق فى أغلب الأحيان غشاء البكارة أثناء الوضع من مرور

الجنين[1].

ووجود غشاء البكارة لا يمنع أحيانا من حدوث حمل، لأن وجود الغشاء لا يمنع مرور الحيوان المنوى، وبالتالى يمكن أن يحدث الحمل. بالإضافة إلى أن هناك نوعاً من غشاء البكارة يطلق عليه الغشاء الغربالى، يسمح بمرور الحيوانات المنوية من خلاله ببساطة وسهولة، ولذلك فإن العلاقات الجنسية السطحية من الممكن أن تؤدى إلى حدوث حمل[2]. ومن أهم الأسباب التى تؤدى إلى تمزق غشاء البكارة: جريمة الاغتصاب " الوقاع "، وهتك العرض " بغير وقاع ".

❑ ❑ ❑

---

(1) الطب الشرعى والبوليس الفنى الجنائى: المرجع السابق جـ 2 ص 712-713، الطب الشرعى ودوره الفنى فى البحث عن الجريمة، المرجع السابق ص 317-318.

(2) د/ أسامة أبو طالب: المرجع السابق ص 47.

المبحث الثانى

أنواع غشاء البكارة

يختلف غشاء البكارة على حسب نوعه،حيث ينقسم إلى الآتى:

أولاً - هلالى الشكل:

حيث تكون فتحة الغشاء فى الجزء الأمامى فيه على هيئة هلال، ويحدث التمزق على الجانبين.

ثانياً - حلقى الشكل:

حيث تتوسطه فتحة دائرية، ويحدث التمزق على أحد جانبى الخط الأوسط.

ثالثاً - غربالى الشكل:

أى تجد به عدة فتحات صغيرة متقاربة.

رابعاً - غشاء البكارة المسنن أو المشرذم:

غالباً ما يكون الغشاء سميكاً وفتحته مشرشرة، وقد يظن أن إحدى هذه الثنايا تمزق قديم بالغشاء. وللتفرقة فالتمزق يصل إلى جدار المهبل ولا يكون متماثل فى الجهتين.

والغشاء المشرشر يقول عنه البعض[1]: هذا النوع يـوحى للبعض حتى للأطباء قليلى الخبرة بأن هناك تهتك فـى هـذا الغشاء، ولكن بالكشف الدقيق يتبين أن هذا نوع مـن أنـواع غشاء البكارة وليست به أية تمزقات لعدم وصول أياً من هـذه الثنايات إلى جدار المهبل.

خامساً- الغشاء المطاط:

وهو النوع الذى يسمح بالمواقعة دون أن تحدث بـه أيـة تمزقات[2]. وهذا النوع من أنواع غشاء البكارة يقـول عنـه البعض:

هو سبب الإشكالات الزوجية، فهو سـبب تعاسـة وشـك الزوج، وأيضاً تعاسة واستغراب الزوجة، حيث لا يـصاحب اختراق هذا النوع عند أول اتصال بين الزوجين نزول أى دم،

(1) د/ رامى محمد النبوى: فى المقابلة الشخصية التى أجريتها مع سيادته، 2000/4/5م.

(2) الطب الشرعى والتحقيق الجنائى والأدلة الجنائية: المرجع السابق ص 580-581، الموسوعة الشاملة فى الجرائم المخلة بـالآداب: المرجـع السابق ص 315.

فالغشاء المطاطى يسمح بإيلاج العضو دون نزول دم، وذلك لأنه يتمدد مع الاتصال ولا يتمزق، ويبقى سليماً تماماً دون أى تمزق إلى أن تحدث الولادة حيث يُفض مع نزول رأس الجنين. ويمكن أيضاً أن يُفض هذا النوع على يد الجراح مع نزول الدم، والذى يبقى شاهداً على عفة الزوجة، وفى نفس الوقت يعتبر هذا النوع فى بعض الأحيان هو حجة المنحرفات " المثقفات " للدفاع عن شرفهن أمام أزواجهن. وهذا النوع هو نوع غير شائع، كما يمكن إثبات وجوده بالكشف الطبى[1].

سادساً – الغشاء غير المثقوب:

أى لا توجد به ثقوب أو فتحات لخروج الدورة الشهرية عندما تبدأ فى النزول، فيحدث تجمع لهذا الدم داخل الرحم، ويحدث مع مرور الوقت كبر فى حجم البطن، مع عدم نزول دورة شهرية، مما يخيل لأهل تلك الفتاة أنه قد حدث حمل، مما يحدو ببعض الأسر التخلص من هذه الفتاة.

على الرغم من عدم حدوث جريمة زنى أو اغتصاب.

---

(1) د/ أيمن الحسينى: المرجع السابق ص 8.

وعند عرض مثل هذه الحالة على الطبيب المتخصص في النساء والتوليد فإنه يحدث لها شقاً صليبياً لعمل فتحة لإخراج الدم المتراكم، ويعطى الفتاة شهادة طبية تثبت ذلك(1).

وهو نوع نادر من أنواع غشاء البكارة – وحسبما مر من قبل – لا توجد به فتحة لنزول دم الطمث(2) وبالتالى لا يتمزق بسهولة، ويتعذر معه الجماع.

ويذهب البعض من فقهاء الطب الشرعى:

إلى أن أنواع غشاء البكارة عديدة، وتختلف باختلاف الوضع والشكل والارتفاع والسمك والخواص المميزة(3).

---

(1) د/ رامى محمد النبوى: مقابلة شخصية يوم 2000/4/5م، الطب الشرعى والتحقيق الجنائى: المرجع السابق ص 581، الموسوعة الشاملة – المرجع السابق ص 315.

(2) الطمث: هو خروج دم كل شهر من الرحم ماراً بالمهبل إلى الخارج من خلال ما يسمى بالدورة الشهرية التى تحدث كل 28 يوم للفتاة منذ البلوغ وحتى سن اليأس – د/ أيمن الحسينى: المرجع السابق ص 25.

(3) ومن أنواع غشاء البكارة التى أشار إليها بعض فقهاء الطب الشرعى ما يلى:

=

المبحث الثالث

طرق إثبات فقد عذرية الفتاة " المغتصبة

من الآثار المترتبة على جريمة اغتصاب الإناث " فقد العذرية " بالنسبة للفتاة المغتصبة، ولكى تتحقق جريمة اغتصاب الإناث. لابد أن تكون الفتاة قد فقدت عذريتها نتيجة لتعرضها لهذه الجريمة.

وسوف - أقوم بعون الله تعالى - ببيان كيفية إثبات فقد العذرية، وذلك فى ثلاثة مطالب:

= (1) غشاء بكارة على شكل ستارة. (2) غشاء بكارة مشرشر.
(3) غشاء بكارة بيضاوى. (4) غشاء بكارة هلالى الشكل.
(5) غشاء بكارة ذو ثلاثة ثقوب. (6) غشاء بكارة ذو فتحة واحدة.
(7) غشاء بكارة حلقى مستدير. (8) غشاء بكارة ذو فتحة مركزية.
(9) غشاء بكارة من النوع الغير مثقوب. (10) غشاء بكارة ذو الشفتين.
(11) غشاء بكارة ذو فتحتين. (12) غشاء بكارة غربالى الشكل.
(الطب الشرعى والبوليس الفنى الجنائى.. المرجع السابق جـ 2 ص 716 وما بعدها).

المطلب الأول

طرق إثبات فقد العذرية فى الفقه الإسلامي

مما لاشك فيه أنه إذا كان الأصل فى عذرية الفتاة هو السلامة وعدم انتهاك حرمتها، إلا أنه قد يطرأ عارض من شأنه أن يودى بهذه السلامة، ويؤدى إلى فقد هذه العذرية، ومن منطلق ذلك يكون منشأ الادعاء.

ولما كان الادعاء بفقد العذرية هو على خلاف الأصل، كانت البينة هى الدليل والحجة.

ولما كان إثبات فقد العذرية من المسائل التى تتعلق بالنساء، فإن إثباتها لا يكون إلا عن طريق أهل الخبرة من النساء فى الأصل[1] نظراً لأن فقد العذرية من الأمور التى

(1) إلا أنه نظراً للتقدم الطبى الذى حدث فى هذا المجال، خاصة فى مجال الخبرة الطبية، وفتح باب التخصصات النسائية للرجال على مصراعيه، يمكن إثبات فقد عذرية الفتاة عن طريق المتخصصين فى هذا المجال من الرجال والنساء، وذلك بإثبات هذه الشهادة فى تقرير طبى بعد الفحص الدقيق لحالة الفتاة، والتأكد من فقد عذريتها ومعرفة أسبابه، بشرط أن يوقع عليه أهل الخبرة الذين اطلعوا على حالة الفتاة. وبالتالى يمكن =

تختص بالنساء ولا يطلع عليها الرجال، وبالتالى فإن شهادتهن هى المعول عليها شرعاً فى هذا المجال، بالكيفية المطلوبة شرعاً.

وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى نصاب هذه الشهادة[1] إلى

= ترتيب الأحكام الشرعية على هذا التقرير، الذى يعد بمثابة الشهادة من أهل الخبرة فى هذا المجال.

إلا أن طبيعة الأحكام الشرعية التى تترتب على معرفة الأسباب تختلف بحسب كل حالة على حده. فقد يكون سبباً فى دحض الأدعاء ومعاملة الفتاة بنقيض مقصودها فى بعض الأحوال، وقد يكون سبباً فى قبول الادعاء وترتيب بعض الحقوق تحصيلاً للمصلحه، والتى يتمثل أهمها فى حصول الفتاة على تقرير طبى يثبت براءتها من الوقوع فى الفاحشة "إن كان لذلك وجه"، أو استحقاقها مهر المثل .... الخ.

(1) الشهادة فى اللغة: الإخبار والإعلام والبيان، والشاهد هو العالم الذى يبين ما علمه، يقال: شهد الشاهد عند الحاكم: أى بين وأظهر ما يعلمه.

لسان العرب لابن منظور: جـ4 ص 2348 مادة " شهد ".

الشهادة فى الاصطلاح: هى إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه، أى: إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شبهة.

الشرح الكبير وحاشية الدسوقى: جـ 4 ص 164-165. =

ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تكفى شهادة امرأة واحدة فى المواضع التى تختص بالنساء ولا يطلع عليها الرجال. قال بذلك كل من الحنفية[1] والحنابلة[2].

واستدلوا على ذلك من السنة والمعقول:

= وفى الاختيار: " الشهادة فى الشرع: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعاً كالعقود والاقرارات" الاختيار لتعليل المحتار: جـ 2 ص 139.

وفى حاشية الشيخ سليمان الجمل: " الشهادة: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد، وقيل: هى إخبار عن شئ بلفظ خاص" حاشية الجمل: جـ 5 ص 377 دار الفكر.

(1) فتح القدير: جـ7 ص 373، الهداية شرح بداية المبتدى: جـ 3 ص 117، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: جـ 2 ص 187، الاختيار لتعليل المحتار: جـ 2 ص 140.

(2) المغنى لابن قدامة: جـ 12 ص 16، الفروع لابن مفلح: جـ 6 ص 593.

أولاً – السنة:

1) قوله – ﷺ – " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه "[1].

2) ما روى عن عقبة بن الحارث[2] أنه قال:

---

(1) أخرجه الزيلعي فى نصب الراية: جـ 4 ص 80 من كتاب الشهادات وقال عنه: غريب.

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه " عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: لا تجوز شهادة النساء إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن " مصنف عبد الرزاق: جـ8 ص 333 رقم 15425 من شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس – الطبعة الثانية – المكتب الاسلامى – بيروت.

(2) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصى القرشى النوفلى، يكنى أبا سروعة. وأمه بنت عياض بن رافع، امرأة من خزاعة، قال الزبير: هو الذى قتل خبيب بن عدى، له حديث واحد ما أحفظ له غيره فى شهادة امرأة على الرضاع، وقال بعض أهل النسب: أبو سروعة وعقبة بن الحارث اخوان".

أسد الغابة فى معرفة الصحابة: ج4 ص 50-51 رقم 3698 طبعة الشعب، تهذيب التهذيب: ج7 ص238 – 239 دار الفكر العربى، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب: ج3 ص1072 رقم 1822 – دار الجيل – بيروت.

" تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما. فأتيت النبى - ﷺ - فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إنى قد أرضعتكما، وهى كاذبة. فأعرض عنى، فأتيته من قبل وجهه. قلت: إنها كاذبة. قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك "(1).

ثانياً - المعقول:

تقبل شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، وإنما سقطت الذكورة ليخف النظر، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المثنى والثلاث أحوط

---

(1) أخرجه البخارى والترمذى وقال: حديث عقبة بن الحارث: حديث حسن صحيح، وأحمد فى مسنده، والدارمى فى سننه:
صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ 4 ص 291-292 رقم 2052 باب تفسير المشبهات من كتاب البيوع، جـ 9 ص 152 رقم 5104 باب شهادة المرضعة من كتاب النكاح، سنن الترمذى جـ2 ص 310 رقم 1161 باب ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع، مسند أحمد: جـ 4 ص 7، 8، 383، 384، سنن الدارمى: جـ 2 ص 157 باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح.

لما فيه معنى الإلزام وبالأربع يخرج عن الخلاف[1] ولأنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة[2].

القول الثاني:

شهادة النساء فيما لا يظهر للرجال يكفى فيها امرأتان عدل.

قال بذلك: المالكية[3].

---

(1) الهداية: جـ 3 ص 117، الاختيار: جـ 2 ص 140، مجمع الأنهر: جـ 2 ص 187.

(2) المغنى لابن قدامه: جـ 12 ص 16.

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: جـ 4 ص 188 وجاء فيه " وما كان بفرجها فهى مصدقة فيه فإن رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان. أ هـ "، الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه: جـ 4 ص 271 طبعة دار المعارف بمصر، الذخيرة: للقرافى: جـ 10 ص 250 الطبعة الأولى 1994م – تحقيق الأستاذ/ محمد خبزة – دار الغرب الإسلامى. وجاء فيها: " كل ما لا يطلع عليه الرجال، حكم امرأتين فيه حكم الرجلين ولا يحتاج إلى يمين كعيب بالفرج، والسقط، وعيوب النساء، والرضاع، وزوال البكارة. أ هـ ".

واستدلوا على ذلك من المعقول:

أولاً: لأن الشهادة رتبت فى الشرع على حسب الأشياء المشهود بها وتأكدها وضعفها وإمكان التوصل إلى إثباتها، فجعل فى الزنى أربعة رجال لأنه غلظ فيه فجعل التغليظ من وجهين: أحدهما الجنس، والآخر العدد، وجعل فى القتل وغيره من حقوق الأبدان شاهدان رجلان فغلظ فيه من وجهة الجنس فقط لأنه لم يطلب فيه من الستر ما طلب فى الزنى، كذلك فى هذا الموضع لو لم تقبل شهادة النساء فى الولادة وما يجرى مجراها لأدى ذلك إلى أحد أمرين ممنوعين: إما إلى إضاعة الحقوق المتعلقة بها، أو إلى أن يحضر الرجال هذه المواضع ويطلعوا على عورات النساء. وذلك باطل فلم يبق إلا قبولها(1).

ثانياً: إنما قلنا إن العدد الذى يكفى منهن اثنتان خلافاً للشافعى فى قوله أربع، ولغيره فى قوله ثلاث. لأن كل جنس قبلت منه شهادة فى شئ على انفراد كفى منه

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة: جـ 2 ص 452.

شخصان أصله الرجال، وإنما قلنا لا تكفى امرأة واحدة خلافاً لأبى حنيفة فى قوله إذا كن ما بين السرة والركبة قبل فيه امرأة واحدة، لأنها شهادة فى حق فلم يثبت بشهادة شخص واحد، أصله سائر الحقوق، لأن شهادة الرجل آكد وأقوى من شهادة النساء، فإذا لم تقبل شهادة من رجل واحد فشهادة امرأة واحدة أولى[1].

القول الثالث:

لا يقبل فى شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال أقل من أربع نسوة. قال بذلك: الشافعية[2].

واستدلوا على ذلك بما يأتى:

ما روى عن الزهرى أنه قال " مضت السنة أن تجوز

---

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة: جـ 2 ص 453.

(2) مغنى المحتاج: جـ 4 ص 442، نهاية المحتاج: جـ 8 ص 312، المجموع شرح المهذب: جـ 20 ص 256-257 دار الفكر، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووى: جـ 10 ص 30 دار الفكر. وجاء فيه " ما لا يطلع عليه الرجال، وتختص النساء بمعرفته غالباً، فيقبل فيه شهادتهن منفردات، وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والرتق ... فكل هذا النوع لا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلين، أو رجل وامرأتين. أ هـ".

شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن"[1] وإذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات، فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى[2].

خلاصة القول:

أنه إذا اغتصبت فتاة بالفعل، أو ادعت بأنها قد اغتصبت، فيجب على القاضى أن يأمر نسوة ثقات بفحص هذه الفتاة، وذلك لإثبات فقد عذريتها من عدمه، ويكفى لهذا الغرض امرأة واحدة كما قال بذلك الحنفية والحنابلة، أو امرأتان وهو قول الإمام مالك رحمه الله، أو أربع نسوة كما هو عند الشافعية.

وللقاضى سلطة تقديرية فى ذلك الأمر، فإذا حصل اليقين بشهادة المرأة الواحدة فعليه أن يحكم بمقتضى هذه الشهادة، أما إذا لم يحصل يقين بشهادة المرأة الواحدة، ولم تطمئن نفسه لذلك فيأخذ بشهادة اثنتين، فإذا لم يطمئن لشهادتهن فيأخذ برأى

---

(1) المصنف فى الأحاديث والآثار: لابن أبى شيبة – جـ 4 ص 334 رقم 20701 باب ما تجوز فيه شهادة النساء – الطبعة الأولى 1409 هـ – 1989م دار الفكر.

(2) مغنى المحتاج: جـ 4 ص 442.

القائلين بشهادة أربع نسوة. وذلك لقوله تعالى ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[1].

...... والله أعلم بالصواب.

❑ ❑ ❑

(1) سورة البقرة: جزء من آية / 282.

المطلب الثانى

طرق إثبات فقد عذرية الفتاة «المغتصبة»

عند فقهاء الطب الشرعى

المغتصبة إما أن تكون بكراً أو غير بكر، فإذا كانت بكراً فالعلامة الأكيدة التى عن طريقها معرفة هل تم اغتصابها أم لا. هو وجود تمزق حديث فى غشاء البكارة يتناسب تاريخ حدوثه مع تاريخ حدوث الواقعة، والتبليغ عنها، وهناك علامات حيوية تحدث فى المنطقة مثل الجرح مكان الاغتصاب، والتغييرات الالتهابية أو الالتئامية كل ذلك يكون دليلاً على حداثة التمزق، ويمكن معرفة ذلك فى خلال أسبوع من وقوع حادثة الاغتصاب، وبالنسبة للفتاة البكر التى انتهكت لأول مرة فعند الاغتصاب يحدث تمزق فى جهة معينة واحدة من الغشاء حيث أن غشاء البكارة يشبه " مينا الساعة " أى أن التمزق فى البداية يقابل الساعة التاسعة مثلاً، وهكذا، وهذا التشبيه يساعد على وصف التمزق وتحديد مكانه بالضبط، أما إذا كانت المغتصبة متزوجة والعلاقة متكررة، فمن الممكن أن

يحدث تمزق فى أكثر من مكان بالغشاء ويجب البحث عن علامات موضعية تثبت الاغتصاب، بالإضافة إلى وجود سائل الذكور الذى يؤكد حدوث الواقعة(1).

وكلما كان الكشف على المجنى عليها والجانى بعد الحادث بوقت قصير كلما كانت معالم الجريمة واضحة، ويجب عمل الآتى:

أولاً – فحص المجنى عليها:

قبل توقيع الكشف الطبى على المجنى عليها يجب أخذ موافقتها، أو أخذ موافقة الوصى عليها إن كانت قاصراً، ويطلب من المجنى عليها سرد الواقعة مع مقارنتها بأقوالها فى النيابة، وإن تأخرت فى التبليغ تسأل عن سبب ذلك، ثم تفحص المجنى عليها مع ملاحظة الآتى:

---

(1) د/ صلاح هاشم: أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى بجامعة الأزهر، مقابلة شخصية مع سيادته يوم السبت الموافق 2000/4/8م، ورأى سيادته المبلغ إلى مجلة روز اليوسف فى عددها الصادر بتاريخ: الاثنين 6 من رجب 1419 هـ – 26 من أكتوبر 1998م – العدد / 3672 – السنة الرابعة والسبعون ص 22.

1) حالتها العامة والنفسية أثناء سرد الحادثة.
2) حالتها العقلية ومدى تفهمها للواقعة.
3) علامات تدل على تناول أى مسكر أو مخدر كالداتورة والأفيون.
4) تقدير سنها.
5) فحص ملابس المجنى عليها لمشاهدة آثار تدل على:

أ) المقاومة وقت الحادثة وتكون على هيئة تمزقات فى ملابسها الداخلية والخارجية.
ب) بقع دموية أو منوية وبالأخص على الملابس الداخلية.
ج) بقع تدل على مكان الجريمة، كبقع طين أو حشائش[1].
د) ترسل الملابس إلى المعامل المختصة، وذلك لفحص بقع الدم وتحديد الفصيلة، وفحص المنى وتحديد الفصيلة.
هـ) يجب مقارنة الفصيلة مع فصيلة المتهم.
و) يتم عمل البصمة الوراثية "*D.N.A*" للتلوثات الموجودة على الملابس، وللمتهم، وفى حالة التطابق تعطى نتيجة

---

(1) الموسوعة الشاملة فى الجرائم المخلة بالآداب: المرجع السابق ص 314.

مؤكدة بالنسبة للمتهم[1]. والبصمة الوراثية تسمى بصمة الحامض النووى، لكن المحاكم لا تأخذ بها لأنه اختبار حساس جداً ومن شدة حساسيته يمكن أن يؤثر فى نتيجة التحليل، فهو يحتاج إلى نظافة فائقة بالاضافة إلى التكاليف العالية، حيث تصل قيمة التحليل الواحد إلى أربعمائة وخمسون جنيهاً مصرياً[2].

6) تفحص المجنى عليها:

أ) لمشاهدة آثار المقاومة التى توجد على هيئة كدمات أو سحجات فى الأماكن الآتية:

- حول الفم والرقبة لمنع المجنى عليها من الصياح.
- حول المعصمين أو الذراعين.
- فى الجهة الأنسية من الفخذين والركبتين.

ب) الأعضاء التناسلية:

يجب أن يتم الفحص فى ضوء كاف حيث ترقد المجنى عليها على ظهرها فوق منضدة الكشف مع ثنى الركبتين

---

(1) د/ نبيل محفوظ خليل: مدرس الطب الشرعى بجامعة الأزهر، مقابلة شخصية يوم الأربعاء الموافق 2000/4/5م.

(2) د/ صلاح هاشم: مقابلة شخصية يوم السبت الموافق 2000/4/8م.

وإبعاد الفخذين وفتحهما، ويتم فحص الآتى:

1) أى تورم أو كدمات فى الشفرين.
2) فحص أى إفراز من فتحة المهبل.
3) فحص غشاء البكارة:

وذلك لمعرفة ما إذا كان التمزق حديثاً وهو مهم فى حالات العذارى. حيث يجذب الشفرين إلى الأمام والجانبين فيصبح غشاء البكارة مشدوداً.

4) أخذ عينة من المهبل لفحص الحيوانات المنوية، ويجب أن يشاهد حيوان منوى كامل تحت الميكروسكوب.
5) إرسال أى إفراز قد يرى على شعر العانة للمعمل للتحليل[1].

ثانياً - فحص الجانى:

يجب فحص الجانى أيضاً بسرعة بعد الحادثة، كما يجب موافقته قبل الكشف عليه، ويفحص الجانى كما يأتى:

1) آثار مقاومة وهى على هيئة سحجات ظفرية وكدمات

(1) الموسوعة الشاملة فى الجرائم المخلة بالآداب العامة: المرجع السابق ص 315.

نتيجة مقاومة المجنى عليها وتشاهد بالوجه وأعلى مقدم الصدر.

2) فحص البقع التى على ملابس الجانى[1].

3) فحص العضو الذكرى للجانى لبيان وجود إصابات ظاهرية به، وخاصة إذا كان هناك عدم تناسق بين حجمى العضو الذكرى التناسلى والجهاز التناسلى الأنثوى، مما قد يترك أثراً على العضو الذكرى فى صورة سحجات حديثة وآثار دماء آدمية، والتى بفحصها يمكن أن تشير إلى الاتى:

أ) أنه دم آدمى وينتمى إلى فصيلة الفتاة المعتدى عليها.

ب) طبيعة هذه الدماء بفحصها مجهرياً لاحتوائها على خلايا طلائية من الجدار المهبلى للأنثى، مما يشير إلى طبيعة الموضع الذى حدثت به الجريمة.

ج) وقد يكون بالعضو الذكرى أيضاً ما يشير إلى وجود آثار طفيفة من البراز مما يشير إلى أن طبيعة الفعل قد تمت عن طريق الدبر وليس عن طريق القبل. كما يلاحظ وجود

(1) المصدر السابق ص 316.

آثار عضات آدمية على جسم الجانى والتى يجب مضاهاتها بأخذ بصمة لأسنان الفكين[1].

والسؤال ماذا تفعل كل امرأة أو فتاة إذا تعرضت للاغتصاب؟

أولاً: أن تحافظ على الملابس التى كانت ترتديها ولا تقوم بغسلها.

ثانياً: لا تقوم بالاستحمام قبل عرضها على الطبيب الشرعى.

ثالثاً: إذا كانت تعاطت مادة مخدرة أو شكت أنها فقدت الوعى فلابد أن تنبه الطبيب الشرعى، أو إذا كانت تناولت طعاماً تصفه للطبيب ما هو بالضبط حتى يأخذ عينة بول أو دم للتأكد من صحة الكلام.

رابعاً: وهى أهم نقطة لابد من الإسراع فى الإبلاغ والإلحاح على الشرطة بسرعة العرض على الطبيب الشرعى، لأن هناك حالات تستمر يومين أو أكثر لحين عرضها على النيابة قبل الذهاب إلى الطبيب الشرعى، مما قد

---

(1) د/ شريف فهمى محمود: أستاذ الطب الشرعى بجامعة الأزهر. مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأربعاء الموافق 2000/4/5م.

يؤثر على إثبات الواقعة.

ومن المعروف أن مثل تلك الحوادث غالباً ما تحدث يوم الخميس وتنتظر الضحية حتى يوم السبت لحين تواجد وكلاء النيابة.

ولذا يجب وجود حل لمثل هذه القضايا للعرض بسرعة على الطبيب الشرعى وعدم حدوث تباطؤ من الشرطة أو أطباء المستشفيات فأغلبهم لا تكون لديه الخبرة الكافية للتعامل مع مثل هذه الحالات، ويجب أن تذهب القضية ساخنة إلى الطبيب الشرعى حتى لا تضيع المعالم.

فوجود السائل الذكرى من الأشياء التى تجزم وتؤكد وجود الاغتصاب، وعلى ذلك فالسيدة المتزوجة التى تغتصب إن لم يوجد السائل فمن الصعب إثبات الاغتصاب. حيث لا يوجد لديها غشاء يمكن الإثبات عن طريقه، لذلك لابد من وجود الدليل المادى[1].

---

(1) د/ صلاح هاشم: رئيس قسم الطب الشرعى بجامعة الأزهر. مقابلة شخصية يوم السبت الموافق 2000/4/8م، مجلة روز اليوسف – العدد السابق الإشارة إليه ص 22-23.

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي والطب الشرعي

من خلال ما سبق ذكره من أحكام الفقه الإسلامى وأحكام الطب الشرعى، ومعرفة طرق اثبات فقد عذرية الفتاة المغتصبة من خلالهما، يتبين: أن ما جاء به الطب الشرعى من طرق حديثة لإثبات فقد العذرية بالنسبة للفتاة المغتصبة – لا يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامى.

ويمكن اتباع هذه الطرق الحديثة للكشف عن إثبات فقد عذرية الفتاة المغتصبة.

ولكن بشرط اتباع منهج الدين الحنيف فى الأخذ بمبدأ الستر وعدم كشف العورات المغلظة، وذلك بأن تقوم طبيبة مسلمة أو طبيبتان مسلمتان بفحص الفتاة المغتصبة للكشف عن تلك الجريمة، لأنه أدعى إلى الستر وعدم اطلاع الرجال على عورات النساء التى حرمها الله إلا بالحق.

...... والله أعلم بالصواب



المبحث الرابع
طرق إعادة غشاء البكارة

أعرض فى هذا المبحث بعون الله تعالى للطرق التى يتم من خلالها إعادة الغشاء الذى تمزق لأى سبب من الأسباب، وما يقوم به الطبيب من أجل إعادة هذا الغشاء إلى حالته الطبيعية التى كان عليها من قبل، ومعرفة آراء الفقهاء المتخصصين فى ذلك الشأن.

يذهب البعض من فقهاء الطب الشرعى: إلى أنه لا يوجد شئ يسمى إعادة لعذرية الفتاة، وإذا تمزق لا يمكن إعادته إلى حالته الطبيعية، وأن ما يحدث إنما هو تغيير فى قناة المهبل عن طريق عمل غرز جراحية فى جدار المهبل[1].

ويضيف البعض: أن غشاء البكارة إذا شق فلا يمكن إصلاحه، لأن هذا الغشاء لا توجد فيه أوعية دموية، وما يحدث من عمليات " تحت السلم " هى خلق غشاء صناعى أو

(1) د/ صلاح هاشم: رئيس قسم الطب الشرعى بجامعة الأزهر. مقابلة شخصية يوم السبت الموافق 2000/4/8م.

شئ مشابه وليس إصلاحاً، ولابد من وضع ضوابط لعمله حتى لا نكون بذلك قد شرعنا عمليات غير شرعية تجـرى علـى أيدى أطباء غير أمناء، ويمكن أن تكـون الفتـوى - يقـصد الفتوى التى أفتى بها فضيلة مفتى الجمهورية فى هذا الشأن - ذريعة لهم للخروج بنشاطهم هذا إلى النـور بعـد أن كـانوا يقومون به فى الظلام[1].

بينما يرى البعض الآخر:

أنه يمكن إعادة غشاء البكارة، وذلك من خلال نوعان من العمليات الجراحية التى تجرى لإعادة عذرية الفتاة:

الأولى: وهى إرجاع مؤقت للعذرية تسمى "كشكشة الغشاء" حيث يقوم الطبيب الذى يجرى مثل تلك العملية بعمل كشكشة لبقايا الغشاء المقطوع بإبرة وفتلة، وهذه العملية عمرها يوم أو يومان على الأكثر حيث أن الطبيب يقوم بها إذا كان الـزواج

---

(1) د/ ماهر عمران: أستاذ النساء والتوليد – رأى سيادته المبلغ إلى مجلة حواء المصرية فى عددها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1998م – العـدد 2201 ص 17-18.

فى اليوم التالى لإجراء الجراحة.

الثانية: أما العملية الثانية وهى العملية الدائمة وتسمى " رفى الغشاء " أو ترقيع الغشاء، وتتم بأن يأخذ الطبيب الجراح جزءاً من أنسجة المهبل أى أنه يقوم باستخراج جزء من جدار المهبل الخلفى ولابد أن يفصل ثم يتم تفكيكه وتشريحه ويعاد ترقيعه ووضعه مرة أخرى مكان غشاء البكارة، ثم يقوم الطبيب بحياكته بالغرز. وهذه العملية تتم ببنج كلى والمكوث داخل المستشفى لمدة يومين وهى عملية دائمة، لكن لا يخفى على أحد مضاعفات البنج الكلى خصوصاً أنه غالباً ما يقوم طبيب صغير وغير متخصص بإجراء مثل هذه العمليات وفى عيادته الخاصة مما يسبب خطورة شديدة على الفتاة، فمن الجائز حدوث التهابات وجرح للأنسجة القريبة أو حدوث نزيف.

ويضيف صاحب هذا الرأى: أنه لابد من ضرورة وضع تشريع وتقنين لمثل هذه العمليات إذا تم إقرارها للمغتصبات فقط على أن تقوم بإجرائها المستشفيات الجامعية، أو وزارة

الصحة، مع ضرورة وجود شهادة من القسم أو النيابة العامة تثبت أن الفتاة قد اغتصبت بالفعل، وتصريح بإجراء مثل تلك العمليات. وتلك الجراحات سواء الكشكشة أو الرفى للغشاء من الممكن أن تحدث أكثر من مرة فى عمر الفتاة، ولو وصل الأمر إلى خمس عشرة مرة، ولكن من عيوبها أنه يمكن للزوج أن يشعر بوجود الفتلة الموجودة ليلة الزفاف، وقد يصل الأمر إلى أن يصاب من تلك الفتلة(1).

وعن بداية عمليات ترقيع غشاء البكارة فى مصر، وحجم هذه المشكلة وتفاقمها حتى أنها أصبحت كارثة تهدد أمن المجتمع. يقول أحد الكتاب المصريين:

" إن كان المسئولون عندنا قد غضوا الطرف عن عيادات عمليات الإجهاض حتى أصبحت عرفاً سرياً مباحاً، فإن الكارثة والفاجعة تكمن فى الخطر الأكبر والذى بدأ فى سرية

---

(1) د/ عزت صقر: أستاذ النساء والتوليد بجامعة الأزهر – مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأحد الموافق 2000/4/9م بمستشفى الحسين الجامعى، ورأى سيادته المبلغ إلى مجلة روز اليوسف – فى العدد السابق الإشارة إليه ص 23.

بالغة للغاية منذ حوالى عشرين عاماً لدى أساتذين جراحين كبيرين فى النساء والولادة ... أحدهما فى الإسكندرية يدعى الدكتور " ب " والآخر فى القاهرة يدعى الدكتور " ف " وهما أول من ابتدع فن جراحة " ترقيع " غشاء البكارة للعذارى ... وهى جراحة غير أخلاقية، لذلك فهى ليست مدونة فى أى كتاب أو مرجع لعلوم الطب. ولكنها خبرة وفن استحدثته الحاجة عندما فوجئ أساتذة الطب فى أمريكا بتكالب أثرياء وأمراء العرب على إيجاد الاختراع - غشاء بكارى صناعى - فبذل العلماء هناك جهودهم حتى توصلوا إليها بعيداً عن العمل بها، فالمجتمع عندهم ليس فى احتياج لذلك، لأن الحرية الجنسية والقوانين لديهم لا تقدس هذا الجزء فى الفتاة العذراء، وهو دليل تخلف عندهم أن تحتفظ الفتاة بغشائها، أما عند العرب فهو يمثل العرض والشرف ... ولكن الأثرياء العرب وبعض المصريين لم يشعروا بوخز الضمير عندما ألحوا فى حاجتهم حتى اخترعه لهم علماء الغرب، ليكون شرفاً مزيفاً وغشاء بكارة مبرمج، وعنهم نقله الطبيبان الكبيران سالفى

الذكر...... وحضرا بالاختراع سراً إلى مصر أم الدنيا منذ عشرين عاماً ... وهى جراحة غريبة وسرية يسمع عنها البعض الآن مضيفاً إليها خياله. بأن هذا الغشاء الصناعى عبارة عن قطعة جلد يتم ترقيعها بدلاً من الغشاء المتهتك للعذراء. ومنهم من يتخيل أنه من الغشاء الرقيق بين أقدام طائر " البط " وكثيراً من هذه التخيلات. وربما كانت بالفعل هذه هى بدايات تجارب تلك الجراحة السرية الغير أخلاقية.

ويضيف الكاتب: ولكن ما شاهدته بنفسى ... داخل العيادات السرية ... هو أنها عبارة عن جراحة فنية من نفس لحم الجهاز التناسلى للمرأة، يجرى تجميع أطراف أنسجة من الشفتين الداخلية والمهبل ويخيط عليها بإتقان تام، وبعد ساعة واحدة تتحول المرأة الثيب الساقطة إلى بكر عذراء، وعندما يفحصها بعدها أى خبير فى هذا المجال لا يسعه من فرط إتقان تلك الجراحة الشيطانية إلا أن يقر ويعترف بشهادة رسمية أن تلك الساقطة هى عذراء بكر طاهرة عفيفة لم يمس غشاء بكارتها من قبل إنس ولا جان، والطبيبان الكبيران

اللذان برعا فى تلك الجراحة اللاأخلاقية أخذا يجريانها سـراً لمن يرغب بمبالغ تزيد عن العشرة آلاف جنيها. أ هـ[1].

وبعد فكانت هذه لمحة سريعة ألقيت من خلالها الضوء على التعريف بغشاء البكارة والرتق العذرى، وطبيعة هذا الغشاء وأسباب تمزقه، وأنواعه، وكيفية إثبات فقد عذرية الفتاة المغتصبة، وماذا تفعل أى فتاة تعرضت والعياذ بالله لهذا الموقف، ثم بينت الطرق التى يمكن من خلالها أن يقوم الطبيب بعملية إعادة هذا الغشاء، بعد معرفة رأى الفقهاء المتخصصين فى ذلك. وسوف أقوم بعون الله تعالى – فى الفصل التالى ببيان مدى شرعية إعادة غشاء البكارة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى على السواء.

...... والله المستعان.

❑ ❑ ❑

(1) الغشاء وأحلام العذارى: للكاتب صابر شوكت – ص 32-33 الطبعة الأولى سنة 1998م – الناشر – دار الجنتل.

المبحث الأول

موقف الفقه الإسلامى من عملية إعادة غشاء البكارة

البكارة – كسائر أجزاء الجسد – معرضة لأن تصاب بتلف كلى أو جزئى نتيجة حادث مقصود أو غير مقصود، بسبب آفة سماوية أو بسبب تصرف إنسانى، وقد يكون هذا التصرف معصية وقد لا يكون.

هذا وقد نشأت أعراف وتقاليد اجتماعية تعطى كثيراً من الأهمية والاعتبار لوجود هذا الغشاء فى الفتاة البكر، وتجعله دليلاً على عفتها، وتجعل تمزقه قبل الزواج عنواناً على فسادها، وانحلال أخلاقها وترديها إلى مهاوى الرذيلة والانحطاط وارتكابها فاحشة الزنى، ويترتب على ذلك من ردود الفعل عند الزوج وأهل الفتاة والناس، ما يتراوح بين مجرد الظنون والشكوك، وبين تدمير الأسرة الناشئة وإيقاع الأذى بتلك الفتاة المتهمة التى غالباً ما يكون مصيرها إلى الهلاك. وغير ذلك من النتائج التى لا يعلم مداها إلا الله[1].

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 577-578، مسئولية =

وهذا المبحث يدور فى موضوعه حول الحكم الشرعى لهذا الفعل.

ويجب أولاً معرفة أن عملية إعادة غشاء البكارة من المسائل المستجدة التى تكاد تخلو منها كتب الفقه الإسلامى، حيث أنه لم يتناولها نص من نصوص الشريعة الإسلامية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يتعرض فقهاء الشريعة لبيان حكمها، وذلك لعدم تصورهم إمكان حدوثها فى عصرهم، وليس لها مثيل فى عهد التشريع حتى يمكن قياسها عليه، فلم يبق إلا النظر فى روح الشرع ومقاصده وقواعده العامة، والمصالح والمفاسد التى يمكن أن تترتب على هذا التصرف[1].

وفى سبيل الوصول إلى استنباط الحكم الشرعى لعملية الرتق العذرى، لابد أولاً من معرفة المصالح والمفاسد التى

= الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى: د/ محمود عبد العزيز الزينى ص 126.

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 578.

يعتبر الرتق مظنة لها، ثم بيان الحكم الشرعى لهذه العملية.

وعلى ذلك أتناول بعون الله تعالى هذا المبحث فى مطلبين:

المطلب الأول: بيان المصالح والمفاسد التى يعتبر الرتـــق العذرى مظنة لها.

المطلب الثانى: بيان الحكم الشرعى لعملية الرتق العذرى.

❑ ❑ ❑

المطلب الأول
المصالح والمفاسد التي يعتبر الرتق مظنة لها
الفرع الأول
المصالح التي يعتبر الرتق مظنة لها

الدين الإسلامى الحنيف يأمر بالستر ويحرم إشاعة الفاحشة، وهذا اتجاه إسلامى واضح. وقيام الطبيب بإجراء عملية الرتق بناءً على رضاء الفتاة أو رضاء وليها لا شك انه يحقق مصالح كثيرة. إذا ما أخذنا فى الاعتبار الأعراف والعادات والتقاليد التى يترتب عليها كثيراً من المؤاخذات، وردود الفعل التى تنتج بعد اكتشاف تمزق غشاء البكارة عند الفتاة التى لم تتزوج بعد. مما يؤدى فى أغلب الأحوال إلى فشل الزواج وهدم الأسرة التى ما زالت فى أول أطوار التكوين، وأحياناً تكون الفتاة بريئة من هذا الاتهام الخطير لكون بكارتها قد زالت بسبب لا دخل لها فيه، لكل هذه الأسباب يمكن أن يكون قيام الطبيب بإجراء عملية الرتق العذرى سبباً فى تحقيق طائفة من المصالح المعتبرة فى

الشرع. وأهم هذه المصالح:

1 - مصلحة الستر:

من أولى المصالح التى تترتب على قيام الطبيب بإصلاح هذا العيب التالف هو الستر على تلك الفتاة مهما كـان سـبب التمزق، حيث يخفى من أمرها ما لو اكتشف لترتب عليه كثير من الأذى.

والستر لا يقتصر على مجرد الامتناع عن التبليغ، فهـذا ستر بالموقف السلبى، وقيام الطبيب برتق البكارة ستر بموقف إيجابى، وكلاهما ينبغى به درء الفـضيحة والمؤاخـذة عـن المستور وهذا المعنى لا يتم فى حق الفتاة البكـر إلا بـالنوع الثانى، والنوع الأول لا ينفعها فى تحقيق تلك الغاية، فى ظـل ما ذكر من العادات، وإن كان ينفع غيرها كالرجل والثيب[1].

والستر مقصد شرعى عظيم من مقاصد الـدين الحنيـف، وذلك لأنه يأمر بالستر ويحرم إشاعة الفاحشة، وهـذا اتجـاه إسلامى واضح، يبدو من خلال كثير من نـصوص الـشريعة

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 579-580.

سواءً من الكتاب أو السنة أو بعض الآثار.

أولاً – الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[1].

وجه الدلالة:

يتضح من الآية الكريمة السابقة الذكر أن الله سبحانه وتعالى قد توعد الذين يسعون لإشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا بالعذاب الأليم فى الدنيا والآخرة. ويذكر الإمام القرطبى: أن معنى الفاحشة فى هذه الآية: هى الفعل القبيح المفرط القبح، أو هى القول السئ[2].

وقيل: المراد بالفاحشة: الخصلة المفرطة فى القبح وهى

(1) سورة النور: آية / 19.

(2) الجامع لأحكام القرآن: للإمام القرطبى جـ 12 ص 206 دار إحياء التراث العربى.

الفرية والرمى بالزنى، والمراد بشيوعها شيوع خبرها[1].

ثانياً - السنة النبوية:

أ) ما روى عن أبى هريرة - ﷺ - عنه أن النبــى - ﷺ - قال:

«لا يستر عبدٌ عبداً فى الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة»[2].

ب) قوله - ﷺ - لهزال - الرجل الذى عرف أمــر مــاعز عندما زنى:

«لو سترته بثوبك كان خيراً لك»[1].

---

(1) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى: للإمام الألوسى - جـ 18 ص 122 دار إحياء التراث العربى.

(2) أخرجه مسلم فى صحيحه والبيهقى وأحمد فى مسنده وغيرهما:

صحيح الإمام مسلم: جـ 4 ص 316 رقم 6687 باب من ستره الله فى الدنيا من كتاب الآداب - طبعة عالم الكتب، سنن البيهقى: جـ 8 ص 330 باب ما جاء فى الستر على أهل الحدود. طبعة دار المعرفة، مسند الإمام أحمد: جـ 6 ص 145 دار الفكر، الترغيب والترهيب: جـ 3 ص 237 رقم 3 باب الترغيب فى ستر المسلم. دار إحياء التراث العربى، كشف الخفاء للعجلونى: جـ 2 ص 349 رقم 2497 مكتبة دار التراث بالقاهرة.

ثالثاً – الآثار:

أ) ما روى عن طارق بن شهاب: أن رجلاً خطب إليه ابنة له، وكانت قد أحدثت. فجاء إلى عمر، فذكر ذلك له، فقال عمر: ما رأيت فيها؟ قال: ما رأيت إلا خيراً، قال: فزوجها ولا تخبر "(2).

ب) وفى رواية أخرى: أنه فجرت جارية فأقيم عليها الحد، ثم

---

(1) أخرجه أبو داود فى سننه وابن ماجة والبيهقى وأحمد والزيلعى وقال: ذكره ابن حبان فى الثقات وأبوه نعيم، وهو مختلف فى صحبته، فإن لم تثبت صحبته فالحديث مرسل، سنن أبى داود: جـ 4 ص 134 رقم 4377 باب فى الستر على أهل الحدود – دار إحياء التراث العربى، سنن ابن ماجة: جـ 2ص 854 رقم 2554 باب الرجم من كتاب الحدود. دار إحياء التراث العربى، سنن البيهقى: جـ 8 ص 330 باب ما جاء فى الستر على أهل الحدود، مسند أحمد: جـ 5 ص 217، نصب الراية للزيلعى: جـ 3 ص 307 كتاب الحدود. مطبعة دار المأمون، كنز العمال: جـ 5 ص 444 رقم 13557 باب الرجم. مؤسسة الرسالة، الترغيب والترهيب: جـ 3 ص 238 رقم 6 باب الترغيب فى ستر المسلم.

(2) مصنف عبد الرزاق: جـ 6 ص 246 رقم 10689 باب ما رد من النكاح – الناشر: المكتب الإسلامى.

تابت وحسنت توبتها وحالتها، فكانت تخطب إلى عمهـا، فيكره أن يزوجها حتى يخبر ما كان من أمرهـا، وجعـل يكره أن يفشى ذلك عليها، فذكر أمرها لعمر - ﷺ - فقال: زوجها كما تزوجوا صالحى فتياتكم"[1].

وجه الدلالة من الأحاديث والآثار السابقة:

يظهر بجلاء من الأحاديث والآثار السابقة، أن الـشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على الـستر، وعـدم إشـاعة الفاحشة بين المسلمين، وأن من أتى الفاحـشة دون أن يطلـع عليه أحد فعليه أن يستر نفسه، وكذلك من رأى غيره وقد أتى الفاحشة فيجب عليه أن يستره ولا يفضحه بين الناس، وذلـك امتثالاً لقول النبى الكريم ﷺ لهزال «لو سترته بثوبـك كـان خيراً لك».

ويترتب على تحقيق مصلحة الستر مصلحة أخرى وهى:

حماية بعض الأسر – التى ستتكون فى المـستقبل – مـن بعض عوامل الانهيار، فإنه إذا امتنع الطبيب عن إصلاح مـا

---

(1) سنن البيهقى: جـ 7 ص 155 باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها.

فسد من البكارة، وتزوجت الفتاة، وعرف الزوج أمرها، كان ذلك مظنة القضاء على هذه الأسرة الوليدة فى مهدها، أو على الأقل إضعافها بالشك وفقدان الثقة بين طرفيها، ولا شك فى أن إيجاد الأسرة المتماسكة بالثقة بين طرفيها مقصد شرعى[1].

2- الوقاية من سوء الظن:

إن قيام الطبيب بهذا العمل من شأنه أن يساعد على إشاعة حسن الظن بين الناس، ويسد باباً لو ظل مفتوحاً لاحتمل أن يدخل منه سوء الظن إلى النفوس، والخوض فيما حرم الله تعالى، وقد يترتب على ذلك ظلم البريئات من الفتيات. وإشاعة حسن الظن بين المؤمنين مقصد شرعى معتبر. حيث يقول المولى عز وجل فى محكم التنزيل:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 580.

(2) سورة الحجرات: جزء من آية / 12.

في هذه الآية الكريمة يأمرنا الله سبحانه وتعالى باجتناب الظن وينهى عنه، والذى يميز الظنون التى يجب اجتنابها عما سواها، أن كل ما لم تعرف له أمارة صحيحة وسبب ظاهر كان حراماً واجب الاجتناب. وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح، وأونست منه الأمانة فى الظاهر فظن الفساد به والخيانة محرم[1].

ويقول الرسول - ﷺ - فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه:

«إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»[2].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: القرطبى جـ 16 ص 331-332.

(2) أخرجه البخارى ومسلم والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، وأحمد فى مسنده، والعجلونى وقال: متفق عليه عن أبى هريرة:

صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ 10 ص 481 رقم 6064 باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر من كتاب الأدب، صحيح مسلم بشرح النووى: جـ 5 ص 426 رقم 25 باب تحريم الظن من كتاب البر، سنن الترمذى: جـ 3 ص 240 رقم 2055 باب ما جاء فى ظن السوء من أبواب البر والصلة - دار الفكر، مسند أحمد: جـ 2 ص 245، كشف الخفاء للعجلونى: جـ 1 ص 324 رقم 867، معالم السنن للخطابى: جـ 4 ص 123 باب الظن - طبعة المكتبة العلمية.

فالنبى الكريم - ﷺ - يحذرنا من سوء الظن بالمسلمين، وأن المؤمن لا يظن بأخيه إلا خيراً، فهو تشجيع على إشاعة حسن الظن.

3 - تحقيق المساواة والعدالة بين الرجل والمرأة:

فالرجل مهما فعل من الفاحشة، لا يترتب على فعله أى أثر مادى فى جسده ولا يثور حوله أى شك إن لم يثبت عليه ذلك بوسائل الإثبات الشرعية: فى الوقت الذى صارت فيه المرأة البكر تؤاخذ اجتماعياً وعرفياً على زوال بكارتها حتى وإن لم يقم أى دليل معترف به فى الشرع على ارتكابها الفاحشة.

كذلك فإن المرأة المتزوجة أو التى سبق لها الزواج، كالمطلقة أو الأرملة لا تتعرض لمثل تلك المؤاخذة الاجتماعية والعرفية مهما ارتكبت من الفاحشة ما دامت البينات الشرعية قاصرة على إثبات ما ارتكبت. ولا شك فى أن تحقيق العدالة بين الناس أمام القانون الإسلامى مقصد شرعى، إلا ما ثبت استثناؤه بدليل شرعى معتبر، وليس فى الشرع ولا فيما قرره الفقهاء ما يدل على زيادة الوسائل التى تثبت بها جريمة الزنى

فى حق الفتاة البكر[1].

وإننى أرى أن هذا الكلام محل نظر. وذلك لأن القول بجواز رتق غشاء البكارة بحجة المساواة بين الرجل والمرأة فيه تشجيع ولو ضمنياً على ارتكاب الفاحشة إذ يحق للمرأة التى زنت أن تقوم برتق غشاء بكارتها بحجة أن الرجل إذا فعل الفاحشة لا يترتب على فعله أى أثر مادى فى جسده.

وغنى عن البيان أن مجرد اكتشاف زوال البكارة لا يكون دليلاً على الزنى، وذلك لاحتمال أن يكون زوال البكارة كان بسبب لا دخل للفتاة فيه، فإن لم يقترن باعتراف بالزنى أو شهادة أربعة أو حبل. لم يكن فيه دلالة على ارتكاب الفاحشة ولا يترتب عليه أية عقوبة - ودليل ذلك ما أخرجه البخارى ومسلم[2] فى صحيحيهما عن عمر بن الخطاب - ﷺ - أنه

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 581.

(2) الإمام مسلم: هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى، أبو الحسين، حافظ من أئمة المحدثين، ولد سنة 204 هـ، وقيل سنة 206 هـ بنيسابور، ورحل إلى الحجاز ومصر والشام والعراق، من أشهر كتبه: صحيح مسلم - جمع فيه اثنى عشر ألف حديث، والمسند الكبير،=

قال:

" إن الله بعث محمداً - ﷺ - بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله آية الرجم - فقرأناها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله - ﷺ - ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس الزمان أن يقول قائل، ما نجد آية الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. أ هـ "[1].

وعلى ذلك يتبين من كلام عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن وسائل الإثبات فى جريمة الزنى سواء بالنسبة للرجل أو

= والجامع، وغيرها الكثير، توفى رحمه الله بظاهر نيسابور سنة 261 هـ.

وفيات الأعيان: جـ 5 ص 194، تهذيب التهذيب: جـ 10 ص 126-127، الأعلام: جـ7 ص 221.

(1) صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ 12 ص 137 رقم 6829 باب الاعتراف بالزنى من كتاب الحدود، صحيح مسلم بشرح النووى: جـ 4 ص 267 رقم 13 باب حد الزنى من كتاب الحدود.

المرأة، ولا يقام الحد إلا بالبينة الشرعية، وهى شهادة أربعة شهود عدول يشهدون على ارتكاب جريمة الزنى، بل ولابد من أن يشاهدوا ذلك كالميل فى المكحلة والرشاء فى البئر- أو الإقرار، أو الاعتراف الذى يصر عليه صاحبه إلى حين الانتهاء من إقامة الحد عليه.

والاستثناء الوحيد الذى اختلفوا فيه هو دلالة الحبل الذى يظهر على امرأة غير متزوجة فرأى بعضهم أن هذه القرينة ليست كافية فى إثبات جريمة الزنى ما لم يصاحبها اعتراف أو إقرار[1].

ورأى البعض الآخر الاكتفاء به فى إثبات الزنى على المرأة إذا لم تثر شبهة معتبرة حولها كإكراه واستغاثة بالناس ونحو ذلك[2].

جاء فى كتاب المغنى لابن قدامة:

" وإذا أحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد

---

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون: جـ 2 ص 176.

(2) شرح الزرقانى على مختصر خليل: المجلد الرابع جـ 8 ص 81.

بذلك، وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنى لم تحد، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه بأن تأتى مستغيثة أو صارخة. أ هـ "[1].

4 - أن قيام الطبيب المسلم بإخفاء تلك القرينة الوهمية (فى دلالتها على الفاحشة) له أثر تربوى عام فى المجتمع وخاص يتعلق بالفتاة نفسها:

فأما الأثر التربوى العام:

فبيانه أن المعصية إذا أخفيت انحصر ضررها فى نطاق ضيق جداً، وقد يقتصر على فاعلها إن لم يتب عنها فإن تاب عنها أمحى أثرها تماماً. أما إذا شاعت بين الناس وتناقلتها الأخبار فإن أثرها السئ يزداد، وتتناقص هيبة الناس من الإقدام عليها، فإن تكررت مرات ومرات ازداد ذلك التناقص إلى أن يضمر الحس الاجتماعى بآثارها السيئة، فإذا وصل الأمر إلى هذا الحد صار من الهين على أفراد المجتمع الإقدام

---

(1) المغنى لابن قدامة: جـ 10 ص 186-187.

على هذه المعصية[1].

ولقد قيل فى الأثر:

" أن المعصية إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، فإذا أعلنت ولم تغير أضرت بالعامة "[2].

ولعل هذا المعنى بعض من حكمة الستر الذى حث عليه الإسلام – حسبما مر من قبل – ولعله حكمة من حكم التشدد فى إثبات فاحشة الزنى ودرئها عن المتهم بأدنى شبهة وحكمة من حكم العقاب الجسيم الذى شرعة الإسلام لمن رمى الناس بها بغير دليل معتبر.

وأما الأثر التربوى الخاص بالفتاة نفسها:

فذلك أن الطبيب برتقه بكارتها إنما يشجعها على التوبة وييسر أمرها عليها، على فرض وقوعها فى المعصية، ويثبتها على العفاف الذى كانت عليه على فرض أن تمزق بكارتها لم

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين – ص 583.

(2) إحياء علوم الدين: الإمام الغزالى – جـ 2 ص 308 – طبعة دار إحياء الكتب العربية – عيسى الحلبى وشركاه.

يكن بسبب معصية.

أما إحجامه عن ذلك وإيصاد الباب أمام الفتاة فى إزالة أثر يحاسب عليه المجتمع أشد الحساب، فإن لم يكن إيمانها بالله تعالى واليوم الآخر راسخاً فإنها قد تندفع برد فعل معاكس إلى هاوية الرذيلة وارتكاب الفاحشة مرات ومرات، وبخاصة أنها لا تخشى من زوال العلامة التى ترضى المجتمع وتقنعه بالعفة والاستقامة بعد أن فقدتها بسبب لا يد لها فيه أو بغلطة غلطتها. وهذا فى الوقت الذى ستمتنع فيه عن الزواج وترفض الخطاب بأعذار تختلقها، ويكون فى ذلك ضياعها وتوظيفها وسيلة فساد وإفساد فى المجتمع، مع أن استصلاحها كان ممكناً لو أن الطبيب استجاب لاستغاثتها من أول الأمر[1].

❑ ❑ ❑

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين – ص 584.

الفرع الثاني

المفاسد التى يعتبر الرتق مظنة لها

بعد بيان المصالح التى يمكن أن يكون الرتق مظنة لهـــا. أقوم بعون الله تعالى بذكر بعض المفاسد التى يعتبـــر الرتـــق مظنة لها أيضاً.

ومبدأ رتق غشاء البكارة يعتبر مبدأ غير شرعى، لأنه نوع من الغش، والغش حرمته الشريعة الإسلامية، وهو غش فـــى العرض بصورة واضحة، ويتنافى مع قول الرســـول الكـــريم ﷺ **«لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحـــب لنفـــسه»**[1] وهذا يعنى أن كل مؤمن مأمور أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ومأمور أن يكره لأخيه ما يكره لنفسه، فهل يحب الطبيب الذى

---

(1) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما: صحيح البخارى بشرح فـــتح البارى: جـــ 1 ص 56-57 رقم 13 باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه – من كتاب الإيمان، صحيح مسلم بشرح النووى: جـــ1 ص 220 رقم 68 باب من خصال الإيمان أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك – من كتاب الإيمان.

يقوم بإجراء عملية رتق غشاء البكارة أن يتزوج هذه الفتاة التى رتق بكارتها، أم أنه يرضى لأخيه المسلم أن يتزوج فتاة رتق هو بكارتها فى حين لا يرضى لنفسه أن يتزوجها. أيضاً فتح الباب أمام عمليات الرتق العذرى بحجة الستر ودفع المضرة، يؤدى إلى مفاسد أكثر خطورة وأعمق آثاراً، ويفتح أبواباً من الشر لابد من التنبه لها. ومن ذلك:

1 - الغش والخداع:

الذى يتبادر إلى الذهن فى أول الأمر أن قيام الطبيب برتق بكارة فتاة عمل فيه تمويه وخداع لمن يريد الزواج من هذه الفتاة فى المستقبل، حيث يحجب عنه علامة قد تكون أثراً من آثار سلوك شائن وقعت فيه تلك الفتاة، لو عرفه لما استمر معها فى الحياة الزوجية، احتياطاً لنسله، وخوفاً من أن تدخل عليه من الأولاد من ليس من صلبه[1].

ويقول الرسول - ﷺ - فيما رواه عنه أبى هريرة - رضي الله عنه - «**أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله**

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 585.

فى شئ ولن يدخلها الله جنته...»[1]. وذلك لأنـه يمكـن أن تكون الفتاة حاملاً عند ترقيع غشاء البكارة لها، فتكتم ما فـى رحمها وتتحمل إثم الكتمان في سبيل خلاصها من الفـضيحة، وبعد أيام من إجراء العملية بل ربما فى نفـس اليـوم الـذى تجرى فيه العملية تتزوج فيلحق الولد إلى فراش الزوج، وفى ذلك اختلاط للأنساب، وتعد على الحرمات، وأكـل للأمـوال بالباطل نفقة كانت أم ميراثاً[2].

---

(1) أخرجه أبى داود فى سننه والدارمى والحاكم وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والسيوطى وصححه وابن حبان:
سنن أبى داود: جـ 2 ص 279 رقم 2263 باب التغليظ فى الانتفاء من كتاب الطلاق، سنن الدارمى: جـ 2 ص 153 باب من جحد ولده وهو يعرف – دار الكتب العلمية، الحاكم فى المستدرك: جـ 2ص 202 – 203، الجامع الصغير للسيوطى: جـ 1 ص 118 مطبعة مصطفى الحلبى، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: جـ 6 ص 163 رقم 4096 دار الكتب العلمية.

(2) رتق غشاء البكارة من منظور إسلامى: فضيلة الشيخ / عـز الـدين الخطيب التميمى – مفتى المملكة الأردنية الهاشمية – المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية – ثبت كامل لأعمال ندوة الرؤية الاسلامية لبعض =

والله سبحانه وتعالى قد بين فى كتابه الكريم أن الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة، وكذلك الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك – فقال عز وجل:

﴿ ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [1].

وقد نقل عن بعض العلماء أن الزانى إذا تزوج عفيفة وأن الزانية إذا تزوجها عفيف فرق بينهما عملاً بظاهر الآية[2].

وعلى ذلك وبناءً على ظاهر الآية السابقة فإن بعض العلماء يرى حرمة الزواج بالنسبة للمسلم العفيف من المرأة الزانية، وقيام الطبيب برتق غشاء البكارة يكون سبباً فى

= الممارسات الطبية – الكويت 1987م – الطبعة الثانية 1995م – ص 572 – وسيشار إليه فيما بعد: رتق غشاء البكارة – التميمى.

(1) سورة النور: آية / 3.

(2) الجامع لأحكام القرآن: القرطبى جـ 12 ص 169، روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم: الألوسى: جـ18 ص 88.

استمرار الزوج فى زواج لا يشجع الشرع على استمراره بناءً على الفهم السابق لهذه الآية الكريمة.

يقول فى ذلك ابن قيم الجوزية[1] - رحمه الله -:

" وأما نكاح الزانية فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه فى سورة النور، وأخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك - فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أولاً. فإن لم يلتزم ويعتقد وجوبه فهو مشرك، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان، ثم صرح بتحريمه فقال ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ ولا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله

---

(1) ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبى بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية، ولد سنة 691 هـ وكان بارعاً فى عدة علوم ما بين تفسير وفقه، ولغة عربية وحديث وأصول وفروع، من تصانيفه / زاد المعاد فى هدى خير العباد، والطب النبوى، توفى رحمه الله 751 هـ.

النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة: لابن تغرى بردى: جـ 10 ص 249 المؤسسة المصرية العامة للتأليف، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة: جـ 2 ص 447 - دار المعرفة - بيروت، شذرات الذهب: جـ 6 ص 168.

﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾[1] من أضعف ما يقال وأضعف منه حمل النكاح على الزنى إذ يصير معنى الآية: الزانى لا يزنى إلا بزانية أو مشركة والزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك - وكلام الله ينبغى أن يصان عن مثل هذا، وكذلك حمل الآية على امرأة بغى مشركة فى غاية البعد عن لفظها وسياقها، كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان وهو العفة فقال: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٍ ﴾[2] فإنما أباح نكاحها فى هذه الحالة دون غيرها، وليس هذا من باب دلالة المفهوم، فإن الأبضاع فى الأصل على التحريم فيقتصر فى إباحتها على ما ورد به الشرع وما عداه فعلى أصل التحريم، وأيضاً فإنه سبحانه قال:

---

(1) سورة النور: جزء من آية 32.

(2) سورة النساء: جزء من آية / 25.

﴿ ٱلۡخَبِيثَٰتُ لِلۡخَبِيثِينَ وَٱلۡخَبِيثُونَ لِلۡخَبِيثَٰتِ ﴾[1] والخبيثات: الزوانى. وهذا يقتضى أن من تزوج بهن فهو خبيث مثلهن، وأيضاً فمن أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغى وقبح هذا مستقر فى فطر الخلق وهو عندهم غاية المسبة، وأيضاً فإن البغى لا تؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتعلق عليه أولاداً من غيره، والتحريم يثبت بدون هذا، وأيضاً فإن النبى – ﷺ – فرق بين الرجل وبين المرأة التى وجدها حبلى من الزنى[2] وأيضاً فإن مرثد[3] بن أبى مرثد الغنوى استأذن النبى – ﷺ

---

(1) سورة النور: جزء من آية / 26.

(2) زاد المعاد فى هدى خير العباد: للإمام ابن قيم الجوزية: جـ 4 ص 7 – المطبعة المصرية ومكتبتها.

(3) مرثد بن أبى الغنوى: هو مرثد بن كناز بن الحصين بن يربوع الغنوى – صحابى بن صحابى، من أمراء السرايا، آخى رسول الله – ﷺ – بينه وبين أوس بن الصامت، وشهد يوم بدر وأحد، كان يحمل الأسرى، وجهه النبى – ﷺ – أميراً على سرية إلى مكة، فاستشهد رحمه الله يوم " الرجيع " فى السنة الرابعة للهجرة.

الإصابة: جـ 9 ص 162، أسد الغابة: جـ 6 ص 282-283 رقم =

- أن يتزوج عناق وكانت بغياً فقرأ عليه رسول الله - ﷺ - آية النور - وقال: " لا تنكحها. أ هـ "[1].

ومن ناحية أخرى فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن للزوج الحق فى فسخ الزواج إذا كان قد اشترط على الزوجة أنها عذراء فتبين له خلاف ذلك.

جاء فى كتاب الخرشى[2] على مختصر خليل:

= 6230، تهذيب التهذيب: جـ 10 ص 82، الإستيعاب: جـ 3 ص 1383-1386 رقم 2364.

(1) أخرجه الترمذى فى سننه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: جـ 5 ص 10 رقم 3227 - كتاب التفسير، سورة النور، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه - دار الفكر.

(2) الخرشى: هو محمد بن عبد الله الخرشى المالكى، أبو عبد الله، ولد سنة 1010 هـ أول من تولى مشيخة الأزهر الشريف، نسبته إلى قرية يقال لها: أبو خراش من البحيرة بمصر - كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، أقام وتوفى رحمه الله بالقاهرة سنة 1101 هـ / له مؤلفات كثيرة منها: الشرح الكبير على متن خليل، منتهى الرغبة فى حل ألفاظ النخبة، الشرح الصغير وغيرها.

شجرة النور الزكية: جـ 1 ص 317، الأعلام: جـ 6 ص 240-241.

" إذا تزوج امرأة ظاناً أنها بكر ثم تبين أنها ثيب ولا علم عند الأب فلا رد له بذلك، إلا أن يقول أتزوجها بشرط أنهـا عذراء، وهى التى لم تزل بكارتها بمزيل، فإذا وجدها ثيباً فله ردهـا. أ هـ "[1].

ويقول الإمام الدردير[2] – رحمه الله –:

" إلا أن يقول أتزوجها على شرط أنها عذراء فتوجد ثيبـاً فله الخيار. أ هـ "[3].

وعلى ذلك يتبين أن قيام الطبيب برتق غشاء البكارة فيـه

---

(1) الخرشى على مختصر خليل: جـ 3 ص 239.

(2) الإمام الدردير: هو أحمد بن محمد بن أحمد العـدوى أبـو البركـات الشهير بالدردير، فاضل، من فقهاء المالكية، ولد فى بنى عدى – بمصر – سنة 1127 هـ، تعلم بالأزهر، وتوفى رحمـه الله بالقـاهرة سـنة 1201 هـ، من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ومنح القدير، وتحفة الإخوان فى علم البيان.

شجرة النور الزكية: جـ 1 ص 359، الأعلام: جـ 1 ص 244.

(3) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى: جـ 2 ص 281، أيضاً تفصيل ذلك فى: الموسوعة الفقهية الكويتية: جـ8 ص 180 إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت – الطبعة الثانية 1406 هـ – 1986م.

غش وخداع لزوج المستقبل، لأنه بعمله هذا قد فوت عليه حقه في فسخ هذا الزواج، وأوهمه أن هذه الفتاة طاهرة عفيفة لم يقربها أحد من قبل، والواقع وحقيقة الأمر غير ذلك.

2- تشجيع ارتكاب الفاحشة:

كذلك قد يتبادر إلى الذهن من أول وهلة أن رتق الطبيب لغشاء البكارة يؤدى إلى تشجيع فاحشة الزنى في المجتمع، وذلك أنه بهذا العمل يزيل كثيراً من التهيب والشعور بالمسئولية الذى ينتاب عادة أية فتاة تحدثها نفسها بارتكاب هذه الفاحشة، فإنها إذا علمت أن فعلتها سوف تترك آثاراً في جسدها يرتب عليها المجتمع عقوبات قاسية، وإن استطاعت أن تفلت من العقوبة الشرعية المفروضة على مثل هذه الجريمة، إذا علمت ذلك وأحست بمخاطر المستقبل المنتظر على فرض وقوعها فى الزنى أحجمت عنه إيثاراً للسلامة فى الدنيا على الأقل.

أما إذا علمت أن بإمكانها التخلص من آثار جريمتها، بإصلاح ما أفسدته تلك الجريمة، تناقص إحساسها بالمخاطر

المستقبلية، وشجعها ذلك على الإقدام على المعصية. وهذا يتنافى مع روح الشريعة فى مكافحة الزنى، وسد جميع الأبواب التى توصل إليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فكان تشريع حد الزنى والأمر بستر العورات والنهى عن خلوة الرجل بالمرأة والنظر إليها، وسفرها من غير محرم وغير ذلك[1].

يضاف إلى ما سبق: أن رتق غشاء البكارة يفتح الأبواب أمام الأطباء غير الأمناء أن يلجأوا إلى إجراء عمليات الإجهاض، وإسقاط الأجنة، بحجة الستر أو بحجة أنها نتيجة الخطيئة.

وأخيراً فإن قيام الطبيب بهذا العمل يفتح أبواب الكذب أمام الفتيات وأهاليهن لإخفاء حقيقة السبب، والكذب ممنوع ومحرم فى شريعة الله سبحانه وتعالى.

3 - كشف العورة:

من المعروف بداهة أن قيام الطبيب برتق غشاء البكارة،

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 586.

أول ما يترتب عليه من مفاسد هو كشف العورة بالنسبة للمرأة التى رتقت بكارتها، لأن ذلك يترتب عليه كشف العورة المغلظة للمرأة، والعبث بها بعض الوقت حتى الانتهاء من هذه العملية اللاأخلاقية. وذلك أن فرج المرأة وما حوله عورة مغلظة عند جميع الفقهاء، ولا يجوز النظر إليه ولا لمسه لغير الزوج، سواء أكان اللامس أو الناظر رجلاً أم امرأة[1].

يقول فى ذلك العلامة السرخسى:

" وإذا أصاب امرأة قرحة فى موضع لا يحل له أن ينظر إليه لا ينظر إليه، ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف ... وإن لم يجدوا امرأة تداويها، أو لم يقدروا على امرأة تعلم ذلك، أو علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء، أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شئ إلا موضع تلك القرحة، ثم يداويها رجل ويغض بصره ما

(1) الدين الخالص: محمود محمد السبكى – جـ 2 ص 102 وما بعدها – الطبعة الثانية 1372 هـ – 1953م – مشار إليه فى بحث الدكتور / محمد نعيم ياسين – السابق ص 586.

استطاع إلا عن ذلك الموضع، لأن نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ، فيعتبر فيه تحقق الضرورة، وذلك لخوف الهلاك عليها، وعند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به، وذوات المحارم وغيرهم فى هذا سواء، لأن النظر إلى موضع العورة لا يحل بسبب المحرمية فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء. أ هـ "[1].

ويقول الإمام السيوطى رحمه الله:

" ولو فصد أجنبى امرأة: وجب أن تستر جميع ساعدها ولا يكشف إلا ما لابد منه للفصد، والجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا ما لابد منه للاستمساك. أ هـ "[2].

وغنى عن البيان أن الرتق العذرى يقتضى النظر واللمس

---

(1) المبسوط للسرخسى: جـ 10 ص 156-157 دار المعرفة.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 85 – الطبعة الأخيرة – مصطفى الحلبى 1378 هـ – 1959م، ويقول فى ذلك أيضاً ابن نجيم الحنفى: " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ... والطبيب إنما ينظر من العورة بقدر الحاجة. أ هـ " الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 86 مؤسسة الحلبى – طبعة 1387 هـ – 1968م.

والعبث بالعورة المغلظة للمرأة إلى حين الانتهاء من إجراء هذه العملية، وذلك يستدعى بقاء المرأة أو الفتاة أثناء إجراء هذه العملية عارية تماماً من ثيابها. وتظل على هذا الوضع، والطبيب ومن معه يعبثون بعورتها المغلظة مدة إجراء هذه العملية.

وإذا دققنا النظر فى الشريعة الإسلامية، وما جاءت به من أحكام، وجدنا أنها حرمت ما هو أقل من ذلك، فحرمت النظر من الرجل للمرأة والعكس، وأمرت بحفظ الفروج وسترها عن أن يراها من لا يحل له ذلك، حيث يقول المولى عز وجل فى محكم التنزيل: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾[1].

---

(1) سورة النور: آية / 30، وجزء من آية / 31.

وعن مخاطر النظر من كلا الجنسين إلى الآخر يقول الإمام القرطبى – رحمه الله –:

" البصر هو الباب الأكبر إلى القلب، وأعمر طرق الحواس إليه، وبحسب ذلك كثر السقوط من جهته، ووجب التحذير منه، وغضه واجب عن جميع المحرمات، وكل ما يخشى الفتنة من أجله. أ هـ "[1].

فالشريعة الإسلامية فى كافة أحكامها تحرم النظر إلى العورات، وخصوصاً العورات المغلظة منها، ولا تحل ذلك إلا فى حالة الضرورة القصوى التى إن لم يترتب عليها النظر للطبيب كان الهلاك والتلف الشديد، فلا يجوز للطبيب أن ينظر إلى عورة المرأة – وخاصة المغلظة منها – إلا لضرورة شديدة. ولم توجد من النساء من يقمن بعمل الطبيب، وهذه الضرورة لا تتوفر فى عملية الرتق العذرى للفتاة، فالطب لم يكتشف بعد أية فائدة صحية للبكارة، فالحاجة المقتضية لحل الكشف غير متوفرة، اللهم إلا إذا حدث نزيف نتيجة تمزق

(1) الجامع لأحكام القرآن: القرطبى: جـ 12 ص 223.

البكارة[1].

وبعد: فقد انتهيت بحمد الله وتوفيقه من بيان بعض المصالح والمفاسد التى يكون الرتق العذرى مظنة لها.

وبناءً على هذه المصالح والمفاسد سوف يتحدد الحكم الشرعى لهذه العملية، فمن رأى رجحان المصالح المترتبة على عملية الرتق العذرى على المفاسد قال بالجواز، ومن رأى رجحان المفاسد على المصالح قال بالحرمة.

وسوف أقوم بإذن الله تعالى بعرض هذه الأقوال وما استندت إليه من أدلة.

...... والله المستعان

❑ ❑ ❑

---

(1) رتق غشاء البكارة: د/ محمد نعيم ياسين ص 586، مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى: د/ محمود عبد العزيز الزينى: ص 141-142.

المطلب الثانى

بيان الحكم الشرعى لعملية الرتق العذرى

أهتم الفقهاء فى كتبهم بالبكارة بصفة عامة، فعرفوها واستعرضوا أحكامها، وفرقوا بينها وبين الثيبوبة فى كثير من الأحكام.

يقول العلامة الزيلعى – رحمه الله –:

" ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنى فهى بكر، حتى تكون أحكامها كأحكام البكر فى التزويج. فأما إذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فلأنها بكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب لها ومنه البكرة لأول النهار، والباكورة لأول الثمار. أ هـ "[1].

ويقول الإمام القرطبى – رحمه الله –:

" وأما البكر فهى العذراء، سميت بكراً لأنها على أول

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى: جـ 2 ص 119، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: جـ1 ص334.

حالتها التى خلقت بها.أ.هـ"[1].

ويقول الإمام الماوردى[2] – رحمه الله –:

" وزوال العذرة على ثلاثة أقسام ":

أحدها: أن يزول بوطء.

الثانى: أن تزول بظفرة أو جناية.

الثالث: أن تزول خلقة، وهى أن تخلق لا عذرة لها[3].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: القرطبى جـ 18 ص 194.

(2) الماوردى: هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى، المعروف بالماوردى، الفقيه الشافعى ولد سنة 364 هـ، كان من وجوه فقهاء الشافعية، ومن كبارهم، أخذ الفقه عن أبى القاسم الصيمرى بالبصرة، ثم عن الشيخ أبى حامد الإسفراينى ببغداد، وكان حافظاً للمذهب وله فيه كتاب " الحاوى " وله غيره: تفسير القرآن الكريم، والنكت والعيون، وغيرها توفى رحمه الله يوم الثلاثاء سلخ من ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة، ودفن فى مقبرة باب حرب ببغداد، وعمره ست وثمانون سنة رحمة الله عليه، والماوردى نسبته إلى بيع الماورد.

وفيات الأعيان: جـ 3 ص 282-284، شذرات الذهب: جـ 3 ص 285-286، تاريخ بغداد: جـ 12 ص 102، الأعلام: جـ 4 ص 327.

(3) الحاوى الكبير للماوردى: جـ 9 ص 67.

وجاء فى كتاب كشاف القناع:

" وزوال البكارة بأصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحـــوه، كسقوط من شاهق فلها حكم البكر فى الإذن. أ هـــ "[1].

وغنى عن البيان أن الطهارة والعفة والبكارة صفات محببة للمؤمنين، فالقرآن الكريم رغب المؤمنين فـــى الجنـــة حيـــث وعدهم بحور عين، عفيفات قاصرات الطرف لـــم يفضـــضن بكارتهن أحد قبلهم. قـــال تعـــالى: ﴿ فِيهِنَّ قَٰصِرَٰتُ ٱلطَّرۡفِ لَمۡ

---

(1) كشاف القناع للبهوتى: جـــ 5 ص 47، الإنصاف فى معرفة الـــراجح من الخلاف: للمرداوى: جـــ 8ص63.

يقول فى ذلك أستاذنا الدكتور/ محمد رأفت عثمان: " اتفق العلماء علـــى أن المرأة إذا زالت بكارتها بتأثير وثبة أو حيضة أو جراحـــة أو طـــول تعنيس أى كبرها أو بسبب الاستنجاء أو عود دخل فى فرجها أو تـــأثير حمل ثقيل، إذا زالت بكارتها بشئ من هذا فهى تزوج كالأبكار ولا تعتبر ثيباً. أ هـــ ".

عقد الزواج: أركانه وشروط صحته فى الفقه الإسلامى: د/ محمد رأفت عثمان ص 269، الطبعة الأولى 1397 هـــ – 1977م.

يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَآنٌّ ﴾[1].

وهذه السيدة عائشة رضى الله عنها قد افتخرت بالبكارة بين يدى رسول الله - ﷺ - حيث قالت:

" قلت يا رسول الله: أرأيت لو نزلت وادياً وفيه شجرة قد أكل منها، ووجدت شجرة لم يؤكل منها، فى أيها كنت ترتع بعيرك؟ قال: فى التى لم يرتع منها. يعنى أن رسول الله - ﷺ - لم يتزوج بكراً غيرها. أ هـ "[2].

هذا بعض ما ذكره الفقهاء فى كتبهم عن البكارة بصفة عامة، أما بالنسبة لعملية إعادة غشاء البكارة - الرتق العذرى - فإننى بعد بحث طويل فى مصادر الفقه الإسلامى لم أجد قولاً يضع حكماً شرعياً لهذه العملية، مما يرجح أن عملية إعادة غشاء البكارة من الأمور المستجدة والحادثة التى لم يعرفها الناس إلا بعد تقدم العلوم والمعارف الطبية

---

(1) سورة الرحمن: آية 56.

(2) صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ 9 ص 120 رقم 5077 باب نكاح الأبكار من كتاب النكاح.

والتكنولوجية الحديثة، التى ساعدت على إجراء هذه العمليات.

وهذه الجراحة التى يقصد منها إصلاح وإلحام غشاء البكارة بعد تمزقه بأى سبب من الأسباب وإعادته إلى ما كان عليه من قبل. للفقهاء المعاصرين فى بيان حكمها الشرعى خمسة أقوال.

وسوف أقوم بعون الله تعالى بذكر هذه الأقوال مجملة، ثم بعد ذلك أعرض للأدلة التى استند إليها كل فريق، والاعتراض على هذه الأدلة إن أمكن.

القول الأول:

لا يجوز رتق غشاء البكارة مطلقاً[1].

---

(1) قال بذلك الرأى كل من:

الشيخ عز الدين التميمى: رتق غشاء البكارة – المرجع السابق ص 563، فضيلة أستاذنا الدكتور/ أحمد طه ريان: مقابلة شخصية مع فضيلته يوم الإثنين الموافق: 2000/4/10م بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

والدكتور/ محمد المختار الشنقيطى: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها – رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بالمدينة=

القول الثانى:

يجوز رتق غشاء البكارة التالف بسبب جريمة الاغتصاب فقط، وبشرط أن يصدر تشريع ينظم إجراء هذه العمليات، مع وضع الضوابط التى تحكم ذلك[1].

= المنورة – الطبعة الثانية 1415 هـ – 1994م – مكتبة الصحابة – جده ص 432.

والدكتور/ محمد خالد منصور: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى – رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الشريعة بالأردن، الطبعة الأولى 1419هـ – 1999م – دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن ص 228.

والدكتور/ يوسف قاسم: رأى فضيلته المبلغ إلى جريدة الجمهورية المصرية الصادرة بتاريخ 2000/4/19م الموافق يوم الأربعاء ص 11، وفضيلة أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح إدريس: إعادة بكارة المغتصبة – بحث ألقاه فضيلته فى الندوة التى نظمها مركز الشيخ صالح كامل للاقتصاد الإسلامى بجامعة الأزهر بعنوان: "قضايا فقهية متعلقة بالطب العلاجى" بتاريخ 1998/12/17م.

(1) قال بذلك الرأى كل من:

فضيلة أستاذنا الدكتور/ نصر فريد محمد واصل – مفتى الديار المصرية: مقابلة شخصية مع فضيلته يوم السبت الموافق 2000/5/9م=

القول الثالث:

يجوز رتق غشاء البكارة فى حالة وقوعه فى سن مبكر بسبب غير الجماع، وفيما سوى ذلك لا يجوز له – أى الطبيب – أن يتولى مثل هذه العملية إلا إذا كان الزوج حاضراً ورغب فى ذلك[1].

= بدار الإفتاء المصرية، وفتوى فضيلته إلى جريدة الأهرام المصرية فى عددها الصادر بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1419 هـ – 16 أكتوبر 1998م الموافق يوم الجمعة – السنة 123 – العدد / 40856 ص 29 باب مع القانون – بعنوان " إجهاض المغتصبة وإعادتها عذراء جائز شرعاً ".

مجلة روز اليوسف: فى عددها الصادر بتاريخ 6 رجب 1419 هـ – 26 أكتوبر 1998م – الموافق يوم الإثنين – السنة الرابعة والسبعون – العدد / 3672 ص 20-22.

والدكتور/ محمد الشحات الجندى: رأى فضيلته المبلغ إلى جريدة الجمهورية المصرية فى عددها الصادر بتاريخ 2000/4/19م – الموافق يوم الأربعاء ص 11.

(1) قال بذلك الرأى:

الشيخ محمد المختار السلامى / مفتى الجمهورية التونسية: الطبيب بين=

القول الرابع:

يجوز رتق غشاء البكارة فى الحالات التالية:

أ) إذا كان الفتق لعلة خلقية سواء أكان ذلك فى الصغيرة أم الكبيرة.

ب) إذا كان الفتق بسبب إكراه لعلة غير مشينة كنزيف أو استئصال أورام، أو شئ مما يقتضى فض غشاء البكارة كالقفز، أو دخول خشبة، أو نتاج تعذيب أو شئ من ذلك.

ج) إذا كان الفتق بسبب الإكراه على فاحشة الزنى، وثبت ذلك الإكراه. ويحرم رتق غشاء البكارة إذا كان الفتق بسبب زنى بغير إكراه[1].

= الإعلان والكتمان ص 81 المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت ندوة " الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية " سنة 1987 – الطبعة الثانية 1995م، وسيشار إليه فيما بعد: الطبيب بين الإعلان والكتمان: السلامى.

(1) قال بذلك الرأى:

الدكتور توفيق الواعى: حكم إفشاء السر فى الإسلام ص 170-171، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت " ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية" 1987م، الطبعة الثانية 1995م، وسيشار إليه فيما=

القول الخامس:

يجوز رتق غشاء البكارة فى الحالات التالية:

1) إذا كان سبب التمزق حادثة أو فعلاً لا يعتبر فى الشرع معصية، وليس وطئاً فى عقد نكاح ويلتحق بذلك الاغتصاب:

أ) فإن غلب على الظن أن الفتاة ستلاقى عنتاً وظلماً بسبب الأعراف والتقاليد كان الرتق واجباً.

ب) وإن لم يغلب على الظن كان إصلاح الغشاء مندوباً إليه.

2) إذا كان سبب التمزق زنى لم يشتهر بين الناس، كان الطبيب مخيراً بين إجراء العملية أو عدم إجرائها، وإجراؤها أولى.

ويحرم الرتق: إذا كان سبب التمزق زنى اشتهر بين الناس سواء أكان اشتهاره نتيجة حكم قضائى على الفتاة، أم كان نتيجة تكرار الزنى من الفتاة[1].

= بعد: حكم إفشاء السر فى الإسلام: د/ الواعى.

(1) قال بذلك الرأى كل من:

الدكتور / محمد نعيم ياسين: رتق غشاء البكارة ص 606-607. =

تحرير محل النزاع:

يتحدد محل النزاع بين هذه الأقوال فى الحالات المتقدمة كلها، ما عدا حالة رتق غشاء البكارة فى الزنى الذى ظهر أمره واشتهر بين الناس، فإن الأقوال كلها متفقة على تحريمها.

سبب الخلاف:

هذه المسألة تتعلق بالنسل والعرض والعفة والكرامة والأخلاق، وحكم الحالات المختلف فيها يتأرجح بين المصالح والمفاسد المترتبة على عملية الرتق العذرى.

فمن رأى أن مصلحة الستر على الفتاة، ودفع الضرر عنها وعن أهلها، ودفع ظلم الأعراف والتقاليد الواقع عليها راجحة.

= والدكتور/ محمود عبد العزيز الزينى: مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى – المرجع السابق ص 145-162.

إلا أن الدكتور/ محمود عبد العزيز الزينى يختلف مع الدكتور/ محمد نعيم ياسين فى مسألة: ما إذا كان سبب التمزق زنى لم يظهر أمره. حيث يذهب الدكتور الزينى إلى حرمة الرتق فى هذه المسألة.

قال بالجواز.

ومن رأى: أن مفسدة فتح باب الزنى، وانتشار الفاحشة، ووجود الغش والخداع والتدليس، والتغرير راجحة. قال بالتحريم.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

أولاً: رتق غشاء البكارة قد يؤدى إلى اختلاط الأنساب، لأن المرأة يمكن أن تكون قد حملت من الجماع السابق، ثم تتزوج بعد رتق غشاء البكارة، وهذا يؤدى إلى إلحاق ذلك الحمل بزوج المستقبل، ويترتب على ذلك أن يختلط الحلال بالحرام، وأكل للأموال بالباطل نفقة كانت أم ميراثاً[1].

ثانياً: عملية إعادة غشاء البكارة فيها اطلاع على المنكر وعون على الخبث[2]. والأصل يقتضى حرمة كشف العورة أو

---

(1) رتق غشاء البكارة: الشيخ التميمى ص 572.

(2) المصدر السابق نفسه: ص 573.

لمسها أو النظر إليها، والأعذار التى يراها المجيزون ليست بقوية إلى درجة يمكن فيها الحكم باستثناء عملية الرتق من ذلك الأصل، فوجب البقاء عليه، والحكم بحرمة فعل جراحة الرتق. ومفسدة التهمة للفتاة، وأهلها يمكن إزالتها عن طريق شهادة طبية بعد الحادثة تثبت براءة المرأة، وهذا السبيل هو أمثل السبل، وعن طريقه تزول الحاجة إلى فعل جراحة الرتق[1].

ثالثاً: رتق غشاء البكارة يجعل ارتكاب الفاحشة سهلاً ميسوراً أمام الفتيات لعلمهن بإمكان رتق غشاء البكارة بعد الجماع، وهى مفسدة متيقنة الوقوع[2].

رابعاً: أنه إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالى

---

(1) أحكام الجراحة الطبية: د/ محمد المختار الشنقيطى – المرجع السابق ص 434.

(2) رتق غشاء البكارة: الشيخ التميمى ص 573.

بفوات المصلحة[1].

يقول أحد الفقهاء فى معنى هذه القاعدة:

" المراد بدرء المفاسد: رفعها وإزالتها. فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، فدفع المفسدة مقدم فى الغالب، إلا أن تكون المفسدة مغلوبة، لأن اعتناء الشرع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، لما يترتب على المناهى من الضرر المنافى لحكمة الشارع فى النهى.أهـ"[2] فإذا نظرنا إلى رتق غشاء البكارة من خلال هذه القاعدة التى تحكم تعارض المصالح والمفاسد حكمنا بعدم جواز الرتق لعظم المفاسد المترتبة عليه[3].

خامساً: من القواعد الشرعية المتفق عليها بين العلماء

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 87، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 90-91.

(2) أستاذنا الدكتور/ عبد العزيز عزام – قواعد الفقه الإسلامى – دراسة علمية تحليلية مقارنة ص 204 طبعة 1998-1999م. مؤسسة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر.

(3) رتق غشاء البكارة: الشيخ التميمى ص 571.

قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر"[1].

ومعنى هذه القاعدة: أن الضرر لا يزال بمثله، ولا بأكثر منه بالأولى، إذاً فيشترط أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه[2].

وعلى ذلك: فلا يجوز أن تزيل الفتاة أو أمها ضرراً عن نفسها لتلحق ضرراً بزوجها المنتظر[3].

سادساً: مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي لما يأتي:

1) لأنه نوع من الغش والتدليس والخديعة والتغرير بالنسبة لمن سيتزوج هذه المرأة، وهو غش فى العرض بصورة واضحة، وكل هذا حرمه الشارع فحرم ما يؤدى إليه، لذا يجب الوقوف بكل حسم ضد عمليات إعادة غشاء البكارة،

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 86، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 87.

(2) قواعد الفقه الإسلامى: د/ عبد العزيز عزام – المرجع السابق ص 182.

(3) رتق غشاء البكارة: الشيخ التميمى ص 572.

لأنه من باب سد الذرائع، وخير له ولها أن يعلم حقيقة أمرها من أن يكتشف بعد ذلك أنه وقع ضحية غش نتيجة استعمال طرق احتيالية من جانب هذه الفتاة أدى ذلك إلى زواجه منها، إذ لا يعلم مدى ما يصل إليه الأمر إلا الله سبحانه وتعالى[1].

2) رتق غشاء البكارة يفتح أبواب الكذب للفتيات وأهاليهن لإخفاء حقيقة السبب، والكذب محرم شرعاً، كما أنه يفتح أبواب الكسب غير المشروع أمام الأطباء، وذلك باللجوء إلى عمليات
الإجهاض، وإسقاط الأجنة، بحجة الستر أو بحجة أنها نتيجة الخطيئة[2].

3) القول برتق غشاء البكارة يترتب عليه فتح الباب أمام الساقطات والمنحرفات، بل وكذلك المطلقات، والمتزوجات

---

(1) رتق غشاء البكارة: الشيخ التميمى ص 573، أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح إدريس: إعادة بكارة المغتصبة. البحث السابق الإشارة إليه ص 3، د/ يوسف قاسم: رأى فضيلته المبلغ إلى جريدة الجمهورية فى عددها الصادر بتاريخ 2000/4/19م ص 11.

(2) رتق غشاء البكارة: الشيخ التميمى ص 573.

سراً، إلى طلب هذا الترقيع، وليس ثمة ما يمنعهن منـــه، لإيهام من يتزوج منهن بأنهن أبكاراً، ولسن كذلك، فــضلاً عما في إثبات وصف البكر لهؤلاء فـــى وثيقـــة الـــزواج الرسمية من انتفاء كل أثر لوصف الثيب عنهن، سواء كان هذا فى محضر شرطة، أو فى وثيقة زواج سابقة، أو نحو ذلك، ويُعد هذا تزويراً فى محضر رسمى، وكذباً وتضليلاً للزوج وتغريراً به، ولم يعهد فى الشريعة الإسلامية إباحة ما يتوسل به إلى مثل هذه المحرمات[1].

سابعاً : يقول أحد الفقهاء المعاصرين :[2]

" هذه القضية التى أثيرت بخصوص جواز رتــق غــشاء البكارة لمن اغتصبت، الأمر بالجواز لم يــبن علـــى قواعـــد شرعية واضحة، ولكنه مبنى على شئ مـــن العواطـــف مـــع إنسانة مظلومة ومعتدى عليها، وخشية نظرة المجتمع إليها فيما بعد، لكن القول بهذا الجواز يترتب عليه محاذير كثيرة.

---

(1) إعادة بكارة المغتصبة: أستاذنا الدكتور / عبد الفتاح إدريس – ص 3.

(2) أستاذنا الدكتور / أحمد طه ريان: مقابلة شخصية مـــع فـضيلته يـــوم الإثنين الموافق 2000/4/10م.

1) **التدليس:** حيث يرغب الكثير من الشباب فى الزواج من فتاة بكر، فإذا به يتزوج امرأة ليست بكراً، وحين يكتشف ذلك ستكون لديه صدمة كبرى، وقد يترتب على هذا فشل هذه الأسرة وتمزقها.

2) **هذا العمل** سيفتح الباب على مصراعيه أمام الساقطات والداعرات، حيث كل منهم ستعمل هذا العمل.

3) **فيه ترويج** لبضاعة المنحرفين من الأطباء، حيث يعطى مندوحة لفتح عيادات لهذا العمل، فيظهر للعيان بعد أن كان يستخفى به.

4) **سيزداد تردد** الشباب أمام خطبة الفتيات، وستزيد أزمة عدم الزواج تفاقماً، لأن الشاب ستنعدم لديه الثقة فى وجود الفتاة ذات البكارة الطبيعية حيث يختلط الأمر عليه بين هذه، وبين البكارة الصناعية، وغير ذلك من المحاذير. أ هـ".

ثامناً: إقامة الدليل على جواز إعادة البكارة المسلوبة لا يكون بالكلام العاطفى، وإنما يكون بأدلة الشرع المعتبرة، وليس فى هذه الأدلة ما يبيح إعادة البكارة لمغتصبة أو غيرها

من النساء، بل قام الدليل الشرعى على عدم جوازه، وهو القياس الجلى. فقد أخرج الشيخان عن معاوية بن أبى سفيان[1] " أنه تناول قصة من شعر[2] من يد حرسى - أى شرطى - وقال: أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«إنما هلكت بنوا إسرائيل حين اتخذ هذا نساؤهم»**. أ هـ[3].

---

(1) هو معاوية بن أبى سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس أبو عبد الرحمن الأموى، أسلم يوم الفتح، وقيل قبل ذلك، ولاه عمر بن الخطاب الشام بعد أخيه يزيد، فأقره عثمان مدة ولايته، ثم ولى الخلافة، قال ابن إسحاق: كان معاوية أميراً عشرين سنة، وخليفة عشرين سنة، توفى رحمه الله فى رجب لأربع ليال سنة ستين وقيل سنة تسع وخمسين..

تهذيب التهذيب: جـ10 ص 207، البداية والنهاية: جـ 8 ص 117-145، شذرات الذهب: جـ1ص 65.

(2) مثل الباروكة فى زماننا.

(3) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما: صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ 10 ص 373 رقم 5932 باب وصل الشعر من كتاب اللباس، صحيح مسلم بشرح النووى: جـ 4 ص 839 رقم 127 - باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة - من كتاب =

وروى البخارى عن عائشة رضى الله عنها " أن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت فتمعط شعرها – أى تساقط –، فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبى – ﷺ – فقال: "لعن الله الواصلة والمستوصلة. أ هـ"[1].

وإذا كان رسول الله – ﷺ – قد لعن المستوصلة، لما فى فعلها من غش وزور وخديعة، فإن ترقيع غشاء البكارة يترتب عليه من الغش والزور والخديعة والتدليس والتغرير ما يفوق وصل الشعر بكثير، وذلك لأن وصل الشعر لا يترتب عليه إلا إيهام المرأة زوجها بكثافة شعرها، وليس كذلك، وهذا الغش لا يترتب عليه كبير أثر، بخلاف إيهامه بأنها بكر، بعد أن أبيح لها بفتوى شرعية ترقيع بكارتها، فإن هذا يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى على أحد، فكان أولى بالحرمة من وصل

= اللباس والزينة – من طريق عبد الرحمن بن عوف.

(1) صحيح البخارى بشرح فتح البارى: ج، 10 ص 374 رقم 5934 – باب وصل الشعر من كتاب اللباس.

الشعر[1].

تاسعاً: أنه لا ينكر تغير المصالح بتغير الأزمان، والذى بدوره له تأثير ما فى بناء الأحكام، وتطبيق قواعد المصالح والمفاسد يوصلنا إلى ضرورة إغلاق هذا الباب، لتردى الأخلاق فى عصرنا الحاضر، ولغياب وازع الإيمان والتقوى، وأما ربط الحكم الشرعى فى هذه المسألة بالمفاسد التى قد تنشأ عن نظرة المجتمع المنحرفة لفاقدة البكارة، فلا تكفى دليلاً لجواز الرتق، فإن الاستسلام للعادات المنحرفة أمر ينبغى أن يقابله البيان والتوضيح لحقائق الشرع، ومحاربة هذا الفكر الخاطئ أولى من مجاراته[2].

أدلة القول الثانى:

أولاً: تفسير فضيلة الأستاذ الدكتور/ نصر فريد محمد واصل – مفتى الديار المصرية – لإباحة هذه العمليات.

---

(1) إعادة بكارة المغتصبة: أستاذنا الدكتور / عبد الفتاح إدريس ص 2.

(2) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى: د/ محمد خالد منصور ص 229.

قال فضيلته: إن الفتاة التى تم اختطافها وفقدت عذريتها نتيجة اغتصابها، أصابها ضرر وقتل نفسى ومعنوى كبير أدى إلى وجود جرح بداخلها وهو نوع من المرض إذا أمكن علاجه نكون قد أعدنا لها عرضها وشرفها، والواجب على المجتمع الذى قصر فى حقها ولم يؤمنها ويحميها أن يعيد إليها ما تم سلبه منها مرة أخرى، فمن أفسد شيئاً فعليه إصلاحه والإصلاح يكون بإجراء العملية الجراحية واعادة عذريتها مرة أخرى، والشخص الذى يقوم باختطاف فتاة واغتصابها يكون محارباً عقوبته الإعدام، وهذا مطبق فى قانون العقوبات.

والعفو عن الجانى لا يجوز، لأنه (حرابة)، وإعادة عذريتها مرة أخرى بعملية جراحية لا يكون فيه تدليس ولا شئ فيه. لكن لابد أن تكون هناك شروط وضوابط ولا يتم ذلك إلا فى حالة الاختطاف أو الاغتصاب، بمعنى الإكراه الحقيقى للوصول إلى هذا الفعل. أما إذا كانت هناك رضائية فقد دخل فى قاعدة الغش والتدليس، ولذلك لا يجب أن يتم عمل هذه العملية إلا بموافقة وبمعرفة الأطباء الشرعيين فقط، ويكون

الطبيب الشرعى هو المسئول والمختص ببيان هل فعلاً اغتصبت الفتاة أم لا، ولابد أن تسجل هذه الحالة رسمياً وتكون هناك ضوابط معينة ورؤية واضحة لمن يجوز لها أن تجرى هذه العملية ولمن لا يجوز، ويجب أن يكون الطبيب مسلم عدل، لأنه ربما يطلب منه الشهادة بذلك أمام القضاء.

وأنا أقول - والحديث مازال لفضيلة المفتى - أن المجتمع الذى قصر فى عدم حمايته لها حتى اغتصبت، هو المسئول عنها، لأن التقصير فى الأمن للحد الذى وصل إلى الاغتصاب من شأنه أن يلقى بالمسئولية على المجتمع، وأن يعيد إلى من اغتصبت ما فقدته.

ويثور التساؤل: هل يجوز لمن تم الفعل برغبتها أن تجرى هذه العملية؟

يقول فضيلة مفتى الجمهورية: فى نفس الوقت " يحظر على من تم الفعل برغبتها - كما يحدث فى عمليات الجرائم الخلقية - أن تقوم بعمل تلك الجراحة، ويحرم على الأطباء غير المصرح لهم بإجراء هذه العمليات، ومن يفعل ذلك يقع

تحت طائلة التجريم ".

ونحن نحتاج إلى تشريع يجعل إجراء مثل تلك الجراحة فى غير حالة الاغتصاب محرماً بالنسبة للطبيب الذى يفعل ذلك، وبالنسبة لمن يلجأ إلى هذه العملية، لأن فتح الباب على مصراعيه يؤدى إلى التدليس والغش فى ارتكاب المخالفة، ثم الوصول لعمل هذه العملية دون أن يعلم أحد.

ولكن فى حالة الاغتصاب يكون الأمر معلناً ومعروفاً، لذلك نشترط وضع الضوابط الشرعية والقوانين التى تنظم هذا الجانب، ومن الذى يقوم به حتى لا يكون هناك تدليس. أما كون العذرية تعود للمغتصبة بعملية جراحية فالشرع لا يمنع ذلك، لكن فقط من اختطفت وتم اغتصابها وأكرهت على ذلك، ولم يكن لها أى نوع من الرضائية.

وبسؤال فضيلة المفتى: هل يجوز لمن اغتصبت وأجريت لها عملية إعادة لعذريتها أن تعترف لزوج المستقبل أم تخفى عليه. وما هو موقف الشرع منها إذا كذبت وأنكرت؟

أجاب فضيلة مفتى الجمهورية قائلاً:

إذا لم يعلم الزوج بالواقعة، ولم يسأل فلا داعى لإثارة مثل هذا الموضوع ولا داعى لأن تقول له.

أما إذا كان الأمر ظاهراً وواضحاً حيث أنه توجد دعوى جنائية فقد يأتى للزوج العلم بأية طريقة. فإذا سألها يجب عليها إظهار الحقيقة، ولو كذبت لا يجوز شرعاً لأنها غير معذورة شرعاً. وبالعكس فى مثل هذه الأمور. الحالة عند الصراحة والصدق ستجد من يعينها أكثر، وفى نفس الوقت هناك دلائل وسجلات تثبت صدق كلامها، أيضاً إذا تأكدت أن عدم إخبار الزوج سوف يثير المشاكل بعد الزواج ويترتب على ذلك ما لم يحمد عقباه، فيجب عليها شرعاً أن تعلمه بما حدث لها.

وبسؤال فضيلة المفتى:

أليس من المعقول أن يكون فى هذا العمل مدعاة لفتح باب الادعاء لاجراء تلك الجراحة دون أن يحدث اغتصاب حقيقى؟

أجاب فضيلته: هذه قضية لابد أن نتحقق ونتأكد منها، لأن حكمها هو الإعدام إذا ثبت الاغتصاب مع الإكراه، وثبوت الاغتصاب بالإكراه حالات خاصة لا يتم إثباتها إلا عن طريق

الطبيب الشرعى المختص والعملية لا تتم إلا بإذن منه بذلك.

نقول - والكلام لفضيلة المفتى - إن من حق المرأة الشريفة العفيفة أن تقوم بإجراء تلك العملية ويجوز لها إعادة عذريتها، بشرط أن تكون هناك جريمة مكتملة الأركان، أى أن هناك المجرم والضحية، والطب الشرعى يثبت واقعة الاعتداء، ومن غير اكتمال أركان الجريمة يكون هذا ادعاء[1].

هذا هو ما أفتى به فضيلة المفتى بالنسبة لعملية " الرتق العذرى " للمغتصبة، ولعل فضيلته أراد من وراء ذلك الخير والستر على هذه الفتاة المظلومة والمعتدى عليها فى عرضها وشرفها، فهو عالم جليل نقدره ونجله ونحترمه.

---

(1) مقابلة شخصية مع فضيلة مفتى الديار المصرية: يوم الثلاثاء الموافق 2000/5/9م بدار الإفتاء المصرية، وفتوى فضيلته لباب مع القانون بجريدة الأهرام الصادرة يوم 25 جمادى الآخرة 1419 هـ - 16 أكتوبر 1998م - السنة 123 - العدد / 40856 ص 29، وفتوى فضيلته إلى مجلة روز اليوسف، الصادرة يوم 6 رجب 1419 هـ - 26 أكتوبر 1998 - العدد / 3672 - السنة الرابعة والسبعون ص 20-22.

ثانياً: ويذهب البعض[1] أيضاً إلى أن:

" إجازة إعادة غشاء البكارة للبكر التى اغتصبت لا مانع منه شرعاً، بشرط ألا تكون هذه الفتاة قد تسببت إما بمسلكها السيئ أو هيئتها، أو طريقة تعاملها مع الغير فى إثارة من قام باغتصابها.

بمعنى أن أى عمل من جانب الفتاة سواء تمثل فى سلوك إيجابى أو سلبى نجم عنه اغتصابها لا تطبق عليها هذه الرخصة.

يضيف – فضيلته – أن هذه الفتوى الشرعية – يقصد فتوى فضيلة مفتى الجمهورية – بجواز إعادة هذا الغشاء تقوم على الستر فقط لمن وقع فى المحظور دون ذنب جناه، أو دور فاعل فى هذا الجرم، وبعض القصص التى رويت فى العصر الإسلامى الأول فى عهد عمر بن الخطاب – ﷺ – تؤكد

(1) الدكتور / محمد الشحات الجندى: رأى فضيلته المبلغ إلى جريدة الجمهورية المصرية فى عددها الصادر بتاريخ 2000/4/19م – الموافق يوم الأربعاء ص 11.

ذلك، فقد روى أن فتاة تردد عليها من يرتدى زى الإناث، ثم أكرهها وارتكب معها الزنى، فقتلته فعفاها عمر ﷺ من عقوبة القتل، وعندما سأله والدها عما إذا كان يخبر من يتقدم لخطبتها بعد ذلك بما حدث لها ... رد عليه قائلاً: سأعاقبك إذا فعلت ... الستر أفضل(1).

إلا أنه – " ووفقاً لرأى فضيلته: يجب أن تكون هناك ضوابط لإجراء مثل هذه العمليات الجراحية لإعادة غشاء البكارة للمغتصبات، حتى لا نفتح الأبواب الخلفية أمام الرذيلة وهواة الخطيئة، كأن تجرى فى المستشفيات العامة، وأن تكون بناءً على محضر شرطة، أو ما يثبت أنها وقعت ضحية لهذه الجريمة. أ هـ ".

واعترض على أدلة القول الثانى من عدة وجوه:

أولاً: إذا قيل بإباحة ترقيع غشاء البكارة– وهو لا يحل

---

(1) هذه القصة ذكرها ابن القيم فى كتابه: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية من رواية الليث بن سعد ص 28–29، تحقيق / محمد حامد الفقى – دار الكتب العلمية – بيروت.

مطلقا- فلما جاز هذا فى حق المغتصبة على حد فتوى المبيح، ولم يجز فى حق غيرهن من النساء، علماً بأن من النساء من زالت بكارتها بسبب لا دخل لها فيه، كتلك التى تسقط من موضع مرتفع، أو تصاب فى حادث، أو تقع على آلة حادة، أو تحمل حملاً ثقيلاً، أو نحو ذلك، فأمثال هؤلاء معذورات فى زوال بكارتهن، فلماذا قصرت الإباحة على المغتصبة دونهن، وهن أولى منها بهذا الحكم، خاصة وأنهن لم يصدر عنهن رضا صريح أو ضمنى بإزالة هذه البكارة [1].

ويمكن الرد على هذا الاعتراض:

بأن من قال بجواز إعادة غشاء البكارة للمغتصبة، ولم يقل بالحكم الشرعى بالنسبة لغيرها ممن أزيلت بكارتها بطريق لا دخل لها فيه مثل السقوط من موضع مرتفع، أو تصاب فى حادث، وذلك لأن معرض السؤال كان بشأن المغتصبة خاصة أما غيرها فلم يتعرض الحكم الشرعى لهن.

ثانيا: إذا كانت العلة فى إباحة الترقيع للمغتصبات، أن

(1) إعادة بكارة المغتصبة: أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح إدريس - ص 3.

المجتمع قصر فى حقهن، ولم يوفر لهن الأمن والحماية- على حد قول المبيح- فإن هذه العلة ترد أيضاً فى حق الساقطات والمنحرفات، فإن المجتمع قصر فى حقهن كذلك، لأنه لم يوفر لهن الحماية والرعاية التى تمنعهن من الانحراف والانخراط فى سلك ارتكاب الفاحشة، فكان ينبغى أن يجوز ذلك فى حقهن أيضاً[1] والمجتمع لم يقصر فى حماية المغتصبة، لأنه لا يمكن أن يضع على رأس كل أنثى شرطياً يحميها، إن ذلك لا يمكن حدوثه، كما أن هذه الفتاة فى الغالب الأعم فى مثل هذه الأحوال تكون قد وضعت نفسها هذا الموضع باستهتارها وإهمالها ورعونتها إلا من رحم الله، وإلا نكون قد فتحنا الباب على مصراعيه للفساد فى أيام صعبة[2].

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) د./ مستشار: البيومى محمد البيومى: مقابلة شخصية مع سيادته، بمنزله - بالمعادى - يوم الاثنين الموافق 1999/11/1م، ورأى سيادته لباب مع القانون بجريدة الأهرام المصرية الصادرة يوم 3 رجب 1419هـ - 23 أكتوبر 1998- يوم الجمعة- السنة 123- العدد 40863/ ص 29 بعنوان " إعادة المغتصبة عذراء غير جائز".

ثالثاً: يرى البعض[1] أن القول بجواز إعادة غشاء البكارة، وأنه لا مانع شرعاً من إجراء العملية الجراحية للأنثى المغتصبة بناءً على أن من أفسد شيئاً فعليه إصلاحه، أنه قول في غير محله، لأن هذه القاعدة تجرى في إصلاح العقار والمنقول، وليس في إصلاح الأرحام التي لا يصلحها في مثل هذه الأحوال سوى الزواج الشرعي بالمجني عليها، وحسب الإنسان عند وقوعه في المخالفة والعصيان أن يعرف أنه وقع في الشر، وأغضب ربه فيفزع إلى تطهير نفسه بالتماس عفو الله تعالى ورضوانه.

ويمكن الرد على هذا الاعتراض بأن:

رضا الأنثى بالزواج بعد الخطف والمواقعة لا يعد زواجاً

(1) د./ البيومي محمد البيومي: المصدر السابق الإشارة إليه، وأضاف سيادته أثناء المقابلة الشخصية التي أجريتها معه" بأن سكوت مجلس الشعب المصري عند إثارة مسألة " ترقيع غشاء البكارة" يفهم منه عدم الموافقة ضمنيا على هذه المسألة.أ.هـ." وغني عن البيان أن مجلس الشعب: قد وافق على إلغاء المادة "291" عقوبات في جلسته المنعقدة يوم 1999/4/19م. والتي كانت تخول للمغتصب الزواج بمن اغتصبها.

شرعياً، لأنه لابد فى عقد الزواج المعتبر شرعاً وجود الولى والإشهار والإعلان والإيجاب والقبول، والرضائية الكاملة، والكفاءة بين الزوجين، والزواج بعد الخطف قد خلا من هذه المعانى، لأن المغتصب يقصد من وراء هذا الزواج الإفلات من العقوبة، كما أن الإيجاب والقبول مشوبان بالإجبار، حيث إنهما وقعا تحت ضغط الإفلات من العقوبة[1].

<u>**رابعاً:**</u> من باب سد الذريعة يجب الوقوف بكل وضوح وجسم وشدة ضد عمليات إعادة غشاء البكارة المنتشرة الآن، والتى تغضب الله ورسوله، وتزلزل الأرض من تحت أقدام مرتكبيها، إنها فتنة فى الأرض وفساد كبير[2]

---

(1) بيان فضيلة مفتى الجمهورية لجريدة الأهرام الصادرة يوم 1998/10/16م.

(2) د./ البيومى محمد البيومى: المصدر السابق، وأيضاً مقال للأستاذة مديحة إلى فضيلة المفتى بمجلة روزاليوسف الصادرة بتاريخ 13 رجب 1419هـ 2 نوفمبر 1998- العدد 3673- السنة الرابعة والسبعون، يوم الأثنين، بعنوان " عفواً فضيلة المفتى" ص 84، وقد أوردت الأستاذة/ مديحة رأياً للإمام الشيخ، حسن الباقورى- رحمه الله-: =

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

أولاً: فتق غشاء البكارة وقع بغير إرادتها، ولا اختيار لها فى ذلك، وبناءً على ذلك يجوز رتق غشاء البكارة إذا كانت الفتاة فى سن مبكر يقطع فيه الطبيب أنها لم تكن بسبب جماع[1].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأن ما علل به أصحاب هذا القول بعدم الاختيار والإرادة فى فتق غشاء البكارة مردود لأمور:

= عندما سألته عن فتاة اغتصبت، وساعدتها على ترقيع بكارتها: فرد- رحمه الله- قائلا:" كان من الواجب أن تسألى قبل أن تتصرفى وتغشى البضاعة- واكتمل هذا الغش بلا شك، وهو تمام مثل شرائك فستان- مرفى- هل تقبلى غش البائع، أم لو كان البائع اعترف بقطع الفستان ورفيه وترك لك الخيار فى شرائه أو تركه، وله الحق فى تعليل سبب عطب الفستان، فإن ذنب الكذب يابنتى أخف من ذنب الغش، والنبى ﷺ قال:" من غشنا فليس منا" كان هذا هو رأى فضيلة " الإمام الباقورى.أ.هـ" والله ﷻ أعلم بمدى صحته.

(1) الطبيب بين الإعلان والكتمان: الشيخ السلامى. ص 81.

1) لم يبين هذا القول على تحصيل مصلحة، أو على درء مفسدة معتبرة، فإن مطلق عدم الاختيار لا يكفى دليلاً لفتح الباب أمام عمليات رتق غشاء البكارة.

2) إذا قيل بأن فى هذه الحالة تحصيلاً لمصلحة الستر على الصغيرة فى سن مبكر فإن فيه فتحاً لباب التجرؤ على مثل هذا النوع من العمليات لغير هذا السبب ودرأ المفسدة أولى من جلب مصلحة الرتق لها فى سن مبكر.

3) أنه لا يستند تفريقه فى الجواز بين الصغيرة والكبيرة على علة مقبولة، وكان يلزمه إذ أجازه فى الصغيرة، أن يجيزه فى الكبيرة أيضاً، إذ لا معنى للتفريق بينهما بل قد تكون الكبيرة أكثر احتياجاً للرتق من الصغيرة[1].

ومن الناحية الطبية: فإن رتق غشاء بكارة الكبيرة أسهل من رتقه للصغيرة[2].

ثانيا: يجوز للطبيب أن يقوم بإجراء هذا العملية، ولكن

(1) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى: د/ محمد خالد منصور ص 215- 216.

(2) رتق غشاء البكارة: د./ كمال فهمى ص 430.

بشرط حضور الزوج ورغبته فى ذلك، لأنه صاحب الحق فيه[1].

ويمكن الرد على هذا الاستدلال بأنه لا يوجد معنى ولا مصلحة تبتغى من وراء رتق غشاء بكارة امرأة متزوجة، وحضور زوجها ورضاه بذلك، وإذا كان الرتق فى هذه الحالة ليس فيه مصلحة تعود على المرأة المتزوجة، فإنه لا يخلو من بعض المفاسد المحرمة المترتبة على ذلك، وأولى هذه المفاسد مفسدة كشف العورة المغلظة بدون مبرر شرعى أو حاجة ضرورية تدعو لذلك.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتى:

أولاً: رتق غشاء البكارة يساعد على العفة والطهارة[2].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه يسلم لهم ما قالوا، ولكن فى مقابل مفاسد تحصل من

(1) الطبيب بين الإعلان والكتمان ص 81.

(2) حكم إفشاء السر فى الإسلام: د/ توفيق الواعى ص 171.

إجراء عملية الرتق ومنها: فتح باب الزنى، وفتح الباب لعمليات الإجهاض، وإسقاط الأجنة، وكشف العورة دون حاجة معتبرة، ومعلوم أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح فكان منعه أولى[1].

ثانياً: رتق غشاء البكارة يزيل العقد النفسية، والخوف من ظن السوء فى الحال والاستقبال، ويؤدى إلى تفريج الكربة عن الأهل والمسلمين [2].

واعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

1) أنه يمكن إزالة العقد النفسية بالإرشاد، وأخذ الضمانات الكفيلة بإثبات براءتها أمام المجتمع، مع أن قرينة زوال غشاء البكارة لا تنهض دليلاً شرعياً لإثبات ارتكابها الفاحشة.

2) أما الخوف من ظن السوء بها فى الحال أو الاستقبال، فإنه لم يقل قائل بأن يعلق ولى الفتاة على الملأ خبر فقد ابنته

---

(1) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى: د/ محمد خالد منصور ص 216.

(2) د./ توفيق الواعى: المرجع السابق ص 171.

غشاء بكارتها، بل يبقى الأمر سرا، وإذا دعت الحاجة فى وقت من الأوقات لإبراز دليل عفتها، فيخبر الزوج بالحقيقة، مع أخذ تقرير طبى يثبت زوال غشاء بكارتها(1).

ثم إن القول بعدم رتق غشاء البكارة هو قول ينسجم مع قواعد الشرع القاضية بأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، فدرء مفسدة فتح باب الفساد مقدم على مصلحة رتق غشاء بكارة امرأة بعينها، والضرر الخاص يتحمل مقابل الضرر العام.

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

أولاً: الأدلة العامة المتضمنة لمصالح رتق غشاء البكارة فى الحالات الجائزة عندهم ودفع بعض المفاسد:

1) النصوص الشرعية دالة على مشروعية الستر وندبه، ورتق غشاء البكارة يحقق مصلحة الستر فى الأحوال التى حكمنا بجوازها(2).

---

(1) د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق ص 217.

(2) رتق غشاء البكارة: د./ محمد نعيم ياسين ص 579-580، مسئولية =

واعترض على هذا الاستدلال:

بأن الستر الذى ندبت إليه الشريعة الإسلامية هو المحقق لمصالح معتبرة، ورتق غشاء البكارة فيه كشف للعورة بدون حاجة، وفيه فتح لباب الشر، وهو الزنى، كما أن الحكم بجواز رتق غشاء البكارة فى حالة الزنى الذى لم يشتهر فيه فتح لباب من الشر عظيم، والله ﷻ يأمرنا أن يشهد عذاب الزانى طائفة من المؤمنين، حيث يقول جل شأنه: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[1] والعلة فى ذلك هى تأديبه وجعله عبرة لغيره من مغبة الوقوع فى الفاحشة، فجواز هذه الصورة لا يعتبر ستراً، بل هو ترك لمبدأ معاقبته، وإشعاره بذنبه، فرفض الطبيب إجراء هذه العملية فى الحالة المذكورة، فيه ردع للزانية، وتأديب لغيرها[2].

= الأطباء: د/ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 131 -133.

(1) سورة النور: جزء من آية /2.

(2) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى: د/ محمد خالد منصور ص 218، أحكام الجراحة الطبية: د./ محمد المختار الشنقيطى ص 432.

يضاف إلى ما سبق: بأنه وإن كانت الشريعة الإسلامية قد ندبت إلى الستر، ووردت بعض الآثار التى تؤيد ذلك، فإن هذه الآثار تؤيد الستر فقط، ولا تؤيد التدخل بالأعمال الجراحية أو المساعدة على ذلك.

2) قيام الطبيب بهذا العمل يساعد على إشاعة حسن الظن بين الناس، ويسد باباً لو ظل مفتوحاً لاحتمل أن يدخل فيه سوء الظن إلى النفوس، والخوض فيما حرم الله تعالى، وحذر مجتمع الإيمان منه تحذيراً شديداً، وقد يترتب على ذلك ظلم البريئات من الفتيات وإشاعة حسن الظن بين المؤمنين مقصد شرعى معتبر(1).

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه يمكن سد باب سوء الظن بالمؤمنين والمؤمنات بالإخبار بالحقيقة، والصدق نجاة ومنجاة، والله ﷻ كما يأمرنا بالستر فهو يأمرنا بالصدق فى الأمور كلها، فإخبار الزوج بحقيقة الأمر هو العلاج الوحيد لإزالة سوء

---

(1) رتق غشاء البكارة:د./ محمد نعيم ياسين ص 580 – 581، مسئولية الأطباء:د./ محمود عبد العزيز الزينى ص 133 –134.

الظن[1].

يضاف إلى ما سبق: ماذا لو علم الزوج بعد الزواج بتلك الفتاة، بحادثة الزوجة ثم قيامها برتق غشاء بكارتها، وأنه وقع ضحية غش وخداع وتدليس من جانب الفتاة وأهلها؟ ألا يؤدى ذلك إلى أن الزوج سوف يسئ الظن بها، ويؤدى حتماً إلى تهديد كيان الأسرة، وتدمير مستقبلها.

3) رتق غشاء البكارة يساعد على تحقيق العدالة بين الرجل والمرأة، لأن الرجل مهما فعل من الفاحشة، فلا يترتب على فعله أى أثر مادى فى جسده، ولا يثور حوله أى شك إن لم يثبت عليه ذلك بوسائل الإثبات الشرعية، فكذلك ينبغى أن تكون المرأة، وتحقيق العدالة بين الناس أمام القانون الإسلامى، مقصد شرعى، إلا ما ثبت استثناؤه بدليل شرعى معتبر[2].

واعترض على هذا الاستدلال:

---

(1) د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق ص 218، د./ محمد المختار الشنقيطى: المرجع السابق ص 432.

(2) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 581 –583، د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 135–137.

بأن تعليل جواز رتق غشاء البكارة بالمساواة بين الرجل والمرأة غير مستقيم، ذلك أن الله تعالى خلق الذكر والأنثى بطبيعتين مختلفتين، فالمرأة لها غشاء بكارة، والرجل على خلاف ذلك.

فطلب تحقيق المساواة فى خفاء الجريمة أمر مخالف لأصل تكوين الرجل والمرأة، وهو يشكك فى أصل العدالة فى الخلقة[1].

ثم إن القول بمساواة الرجل والمرأة على هذا النحو فيه إقرار ضمنى بفعل الفاحشة، فهل يسوغ للمرأة إذا زنت أن ترتق غشاء بكارتها بحجة أن الرجل إذا فعل الفاحشة فلا يظهر دليل مادى على فعله للجريمة فى جسده.

أما عن تحقيق العدل الشرعى بينهما، فإنما هو فى الحقوق والواجبات الشرعية المقررة كالملكية ونحوها، إلا ما ورد دليل من الشرع على استثنائه كالشهادة والميراث والفرق فى الخلقة غير داخل فيه، لأن الإنسان لا اختيار له فى أصل تكوينه فهو

---

(1) د./ محمد المختار الشنقيطى: المرجع السابق ص 432 – 433.

كالميراث، فطلب المساواة فى هذه الصورة لا مدخل له فى تحقيق العدالة بينهما[1].

ويمكن أن تظهر الحكمة فى جعل غشاء بكارة للمرأة دون الرجل من وجهين:

أ) المرأة لها خصوصية يمكن استنتاجها من اهتمام الشريعة الإسلامية بعرض المرأة وشرفها وصيانتها من الوقوع فى الفاحشة، لأن الأصل فى الأبضاع التحريم.
والقول بالمساواة فيه تفويت لحكمة المبالغة فى ستر عورات النساء وأعراضهن وحفظ فروجهن.

ب) غشاء البكارة فى المرأة يمكن أن يحميها قبل الزواج من اختلاط الأنساب، لأن المرأة إذا وقعت فى براثن الرذيلة مع أكثر من رجل، فإن ذلك يؤدى إلى اختلاط ماء الرجال فى رحمها، والرجل خلاف ذلك.

4) أما قولهم: إذا كان من الصعب- فى كثير من الأحيان- تغيير هذه التقاليد، فلا أقل من حماية المرأة من هذا العسف الاجتماعى بإخفاء القرينة- التى لم يعتبرها الشرع

(1) د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق ص 219.

عن أولئك الذين يبنون عليها أحكامهم الظالمة[1].

فيعترض عليه من وجوه:

أ) أن المفاسد التى رتب عليها هذا الحكم من تدمير حياتها الزوجية، وعدم الإقبال على الزواج منها هو أمر مظنون غير مقطوع به.

ب) أنه ينبغى عدم جعل التقاليد والأعراف المناهضة لقواعد الشرع قانوناً يلتزم به فى مقابل وجود مفاسد عظيمة من جراء الأخذ برتق غشاء البكارة بهذه الحجة.

ج) أنه إذا سلم أن فى رتق غشاء البكارة رفعاً للعسف الاجتماعى عن المرأة، فإن فساد الزمان والانحراف الذى تعيشه مجتمعاتنا المعاصرة لا يساعد على اقتصار الناس على الحالات التى يكون فيها رتق غشاء البكارة راجحا جائزاً، وفساد الزمان وانتشار الفاحشة هو من الاعتبارات التى ينبغى مراعاتها عند إعطاء حكم لهذه المسألة[2].

5) إن قيام الطبيب المسلم بإخفاء تلك القرينة الوهمية- فى

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 583، د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص137

(2) د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق ص 220.

دلالتها على الفاحشة له أثر تربوى عــام فــى المجتمــع، وخاص يتعلق بالفتاة نفسها[1].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه إذا كان ما ذكر فيه مصلحة يجب مراعاتها، فإنه فى مقابل مفاسد فتح باب الزنى، وانتشار الفاحشة فى المجتمــع، ومعلوم أن درء المفاسد أولى من جلــب المــصالح ويــذهب البعض[2]. إلى أنه: " ينبغى أن يكون للأطباء المسلمين موقف واحد تجاه هذه المسألة، يتلخص فيما يلى:

أ) أن يكونوا دعاة صدق، فيرشدوا الفتاة وأهلها إلــى عــدم إجراء هذه العملية، وأخذ تقرير طبى يثبت براءة الفتــاة، فيكونوا بذلك قد وجهوا الناس إلى الأخذ بالــصدق قــولاً وفعلاً.

ب) أن يرفضوا إجراء هذه العملية لكى يسدوا على المجتمــع باب الزنى والتلاعب فى الأعراض.

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 583 -584، د./ محمــود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 137-138.

(2) د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق ص 222.

ج) أن يحاربوا الكسب غير المشروع بإجراء هذه العمليـــات مهما تنوعت أسبابها.

فإذا انتهج الأطباء هذه السبل لمعالجة فقد الفتاة لبكارتهـــا، أمكننا إقناع الناس بأن فقدها له بغير الفاحشة ليس أمراً معيباً، ولا يمنع من الزواج منها.

أما فيما يتعلق بنفسية الفتاة:

فقد قالوا إن إيصاد الباب أمامها، ومنعها من رتق غـــشاء بكارتها، قد يكون مؤداه أن تندفع إلى هاوية الرذيلة وارتكاب الفاحشة، مع أن استصلاحها كان ممكناً لو أن الطبيب استجاب لاستغاثتها من أول الأمر[1].

ويمكن الرد على هذا الاستدلال من وجهين:

أ) المرأة التى فقدت بكارتها أو عذريتها بسبب غير الزنى، لا يتحقق فيها هذا المعنى، لأنها لم ترتكب الجريمة فـــى أول الأمر، وفقدانها لعذريتها كان لسبب لا دخل لها فيه، فكيف تعود إليها وهى لم ترتكبها من قبل.

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 584، د./ محمـــود عبـــد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 138

أما فيما يتعلق بالأثر النفسى الذى قد يترتب على ذلك الأمر:

فإنه يمكن معالجته بأمور أخرى مثل التوعية الإسلامية، والإرشاد، والإيمان بالقضاء والقدر، لأن ذلك كله أفضل من فتح هذا الباب الذى يترتب عليه عواقب وخيمة لا يعلم مداها إلا الله ﷻ.

ب) أما بالنسبة للمرأة التى فقدت عذريتها بسبب الجماع، فإن احتمال رجوعها للفاحشة مرة أخرى أمر ظنى، لأن المرأة إذا تابت توبة صادقة ورجعت إلى الله، وشعرت بعظم الذنب الذى اقترفته، فلن ترجع إلى المنكر مرة أخرى، يدل على صحة ذلك ما قاله رسولنا الكريم ﷺ فى شأن المرأة الغامدية، التى جاءته لكى يطهرها من الزنى الذى ارتكبته، فقال بعد رجمها: "لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[1] لغفر له[2].

---

(1) خص صاحب مكس بالذكر: لقبح ذنبه، ولتكرر ظلمه للناس، ومعنى المكس: الجباية، وغلب استعماله فيما يأخذه أعوان الظلمة عند البيع والشراء. شرح النووى على صحيح مسلم: جـ 4 ص 277.

(2) صحيح مسلم بشرح النووى: جـ 4 ص 277-278 رقم 21 باب =

ثانيا: الأدلة التفصيلية لبعض الحالات المذكورة فى هذا القول:

الحالة الأولى: التى يكون سببها حادث، ونحوه، أو اغتصاب، ونحوه:

استدلوا على الجواز فى هذه الحالة بما يلى:

1) مفسدة الغش والخداع فى هذه الحالة غير موجودة، لأن الطبيب لم يخف عيباً موجوداً فى جسم المرأة، بل هو إعادة إلى أصل خلقتها، وفى ذلك إظهاراً للحقيقة، ووضع الأمر فى نصابه، وحقيقته منع الوهم، وسوء الظن، وفعله هذا لا يقل فى استجلاب الأجر من علاجه لجرح عادى وقع على الجسد، بل هو أولى بالأجر من ذلك[1].

واعترض على هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن رتق غشاء البكارة واستبداله بغشاء جديد، فيه تغيير للحقيقة التى يظنها طالب الزواج، فهو يعتقدها سالمة

= حد الزنى. من كتاب الحدود.

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 589-590، د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 147.

البكارة، وإن سلم بأن غشاء البكارة لا يكـون سـبباً لفسخ عقد النكاح إلا إذا اشترط الزوج العذرية.

الثانى: قياس رتق غشاء البكارة على الجرح العادى، هو قياس مع الفارق، لما يأتى:

أ) أن رتق الجرح العادى يطلب فعله لوجود حاجـة طبيـة، كنزيف، أو نحوه، بخلاف رتق غشاء البكارة، فليس ثمـة حاجة طبية توجب التدخل الجراحى فيه، إلا إذا صـاحبه نزيف، فيأخذ حكم الجرح العادى.

ب) إن مكان الجرح العـادى لا يثيـر شـبهة، ولـيس لـه خصوصية، بخلاف الجرح فى موضع غشاء البكارة، فإن له أهمية بالغة، لا سيما أنه دليل العفة والطهارة للمـرأة، فقياسه عليه مع عظم الفارق فى المحل فيه تفويت لمصلحة وجود غشاء البكارة[1].

2) قيام الطبيب بإصلاح غشاء البكارة الـذى تمـزق بهـذا الصنف من الأسباب لا يترتب عليه أى معنى من معـانى

---

(1) د./ محمد خالد منصور: المرجـع الـسابق 224-225، د./ محمـد المختار الشنقيطى: المرجع السابق ص 433.

التشجيع على فعل الفاحشة[1].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه يسلم لهم ما قالوه، ولكن هذا فى مقابل مفاسد عظيمة، وعواقب وخيمة سبق بيانها- حسبما مر من قبل- لا يعلم مداها إلا الله، ولأن فتح هذا الباب أمام هذه الحالة لا يؤمن استسهاله أمام الحالات الأخرى.

3) أن كشف العورة فى عملية الرتق العذرى فيه حاجة لا تقل عن الحاجات التى ذكرها الفقهاء[2].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه لا يوجد سبب طبى ضرورى بحيث تدعو الحاجة لرتق غشاء البكارة، يمكن أن يكون مبيحاً لكشف العورة المغلظة عند المرأة، مثل بقية الأعذار التى ذكرها الفقهاء.

يقول فى ذلك الإمام العز بن عبد السلام[3] رحمه الله.

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق 591-592، د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 148.

(2) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 592- 593، د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 148 – 149.

(3) العز بن عبد السلام: هو عز الدين بن عبد السلام، أو محمد شيخ =

" كشف العورات والنظر إليها مفسدتان محرمتان على الناظر والمنظور إليه، لما في ذلك من هتك الأستار ويجوزان لما يتضمنانه من مصلحة الختان، أو المداواة، أو الشهادات على العيوب، أو النظر إلى فرج الزانيين، لإقامة حدود الله، إن كان الناظر أهلاً للشهادة بالزنى وكمل العدد، وإن لم يكن كذلك لم يجز لأنه مفسدة لا يبنى عليه مصلحة.أ.هـ."[1] يضاف إلى ما سبق، أن القول بجواز كشف العورة في هذه الحالة يمكن أن يؤدى إلى التساهل في كشف العورات يترتب عليه مفاسد عظيمة وعواقب وخيمة، ومعلوم أن درء المفاسد مقدم على جلب

= الإسلام، برع في الفقه والأصول، وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه، من كتبه: قواعد الإحكام في مصالح الأنام، وبيان أحوال الناس يوم القيامة، توفى رحمه الله بمصر سنة 660 هـ.

البداية والنهاية: جـ13 ص235، شذرات الذهب: جـ5 ص 301، الأعلام: جـ4 ص 228.

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: للإمام أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى- المتوفى سنة 660هـ طبعة 1388هـ -1968 م- دار الشرق للطباعة – جـ1ص115.

المصالح.

الحالة الثانية: حالة ارتكاب فاحشة الزنى الذى لم يشتهر بين الناس:

1) قالوا: قد يبدو أن الغش متحقق فى هذه الصورة، ولكنه فى الحقيقة لا يطمس دليلاً اعتبره الشرع مفيداً لوقوع الزنى، لأن عدم وجود غشاء البكارة لا يدل على الزنى بإجماع الفقهاء[1].

واعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

أ) بأنه يسلم عدم نصب الشارع وجود غشاء البكارة دليلاً على وقوع الزنى[2]. ولكن الغش الناتج هنا ظن الزوج أن

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين:المرجع السابق: ص 597-598.

(2) يقول ابن قدامة الحنبلى فى ذلك:

" روى الزهرى: أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدها عذراء، كانت الحيضة خرقت عذريتها فأرسلت إليه عائشة- رضى الله عنها- أن الحيضة تذهب العذرة يقيناً. وعن الحسن والشعبى وإبراهيم فى الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء ليس فى ذلك شئ، لأن العذرة تذهبها الوثبة وكثرة الحيض والتعنيس والحمل الثقيل.أ.هـ" المغنى لابن قدامة: جـ7 ص422- الطبعة الأولى- دار الفكر.

الزوجة ما زالت بكراً، فكل زوج يحلم بامرأة عفيفة طاهرة، وقيام الطبيب برتق غشاء البكارة فيه تمويه وخداع لهذا الزوج، حيث يحجب عنه علامة مهمة، وقرينة تكون أثراً من آثار سلوكها الشائن التى وقعت فيه تلك الفتاة من انحراف قبل الزواج، لو عرفه هذا الزوج لما استمر معها فى الحياة الزوجية، احتياطاً لنسله، وخوفاً من أن تدخل عليه من الأولاد من ليس فى صلبه[1].

ب) هذه الفتاة وأمثالها ممن تسول لهن أنفسهن بالإقدام على ارتكاب جريمة الزنى فى جنح الظلام، واضعين فى اعتبارهن أنه فى الوقت الذى يتقدم فيه الشباب لخطبتهن والارتباط بهن فى زواج دائم، يذهبن إلى الطبيب المختص قبل ليلة الزفاف بقليل بقصد إصلاح ماتلف وإعادة الحال إلى ما كان عليه، ومن ثم تذهب إلى زوجها المخدوع بكامل شرفها الموهوم، وبكامل عذريتها المصطنعة، وعن طريق الغش والخداع الذى اشترك فيه كل من الطبيب وهذه الفتاة، يتسببان فى ضياع أثر أشنع جريمة على ظهر

(1) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 153، د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق ص 226.

الأرض، وهذا الأثر هو زوال البكارة، واتساع المحل الذى خصصه المولى تبارك وتعالى لمستحقه فقط ألا وهو الزوج المكلوم فى شرف زوجته، وأن هذا الأثر يعتبر قرينة- وإن كانت غير قاطعة- على ارتكاب جريمة الزنى، والقرائن لها دور فى الشريعة الإسلامية [1].

2) قالوا: أنه ليس فى هذه الحالة احتمال تشجيع الفاحشة بقيام الأطباء بعمليات الرتق، فهى مفسدة موهومة، لأن هذا الاحتمال مبناه على إبطال هذا التصرف لفاعلية الأثر الزجرى لردود الأفعال الاجتماعية التى كونتها العادات والتقاليد عند اكتشاف فتاة ذهبت بكارتها دون معرفة الأسباب[2].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأنه لا يسلم الأساس الذى بنى عليه هذا الاحتمال، فإن هذا الاحتمال لم يبن على إبطال هذا التصرف لفاعلية الأثر الزجرى لردود الأفعال التى كونتها الأعراف والتقاليد. بل إن هذا الاحتمال بنى على أساس شرعى، ذلك أن مبدأ

---

(1) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 156.

(2) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 598.

ستر المؤمنين مبدأ شرعي معتبر، حيث إن فتح الباب للزانى زنى لم يشتهر، فيه مفسدة تغلب على مصلحة رتق غشاء البكارة، ومبنى هذا الاحتمال هو مبدأ زجر الزانى والزانية، والتشدد فى عقوبتهما، هذا هوا لمعنى الذى من أجله خيف وقوع جريمة الزنى وانتشارها، فبدون الزجر والردع لا يتم التزام الأوامر الشرعية المتعلقة بالعرض، فالمرأة حينما تعلم أنه فى حالة زناها لن تجد طبيباً يرتق لها غشاء بكارتها، فلن تقدم على فعل الزنى، وسيكون رادعاً ومؤدباً لغيرها[1].

وإننى أتساءل: ألم تكن تلك المرأة عاصية لربها، ألم تكن مرتكبة لجريمة تستحق الحد عليها، ألم تكن مفرطة فى عرضها وشرفها بسبب نزوة محرمة مع ذئب من الذئاب البشرية؟ فبأى حق تستحق مثل هذا الوقوف بجانبها وضياع معالم جريمتها، وغش وخداع زوجها البرئ المكلوم فى شرفه إن هو عقد عليها ودخل بها.

3) قالوا إن كشف العورة فى هذه الحالة محتمل لوجود حاجة

(1) د./ محمد خالد منصور: المرجع السابق: ص 226-227.

دفع المفسدة عن المرأة[1].

وأعترض على هذا الاستدلال:

بأنه إذا كانت لا توجد حاجة طبية لرتق غشاء البكارة فى حالة فقدانه بسبب لا دخل للفتاة فيه، فيكون من باب أولى عدم اعتبار وجود الحاجة فى هذه الحالة. ويقول أحد الفقهاء المعاصرين[2] عن هذه المسألة:

" وإننى لأعجب كل العجب، من ذهاب هذه الفتاة إلى الطبيب والاتفاق معه على اصلاح بكارتها، أليس هذا اعتراف منها للطبيب بارتكاب هذا الجرم، والفارق هنا أن الاعتراف ليس أمام المحاكم أو القاضى، وإنما أمام الطبيب.

ثم أين الستر المرجو من إجراء الرتق للبكارة، وقد علم الطبيب ومساعدوه وربما جميع من يعمل مع هذا الطبيب؟ فى غالب ظنى أن الستر هنا لا يكون إلا على الزوج المخدوع وذويه.أ.هـ".

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 605.

(2) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 155.

رأى الباحث فى هذه القضية:

بعد استعراض أقوال الفقهاء المعاصرين فى هذه القضية، ومع تقديرى الشخصى لرأى فضيلة الأستاذ الدكتور/: نصر فريد محمد واصل- مفتى جمهورية مصر العربية- فهو أستاذ وعالم جليل نجله ونحترمه، وهذا لا يمنعنى من إبداء رأيى فيما أراه راجحاً من الأقوال السابقة، وإن خالف قول فضيلته.

أرى من جانبى أن أرجح الأقوال السابقة وأقواها هو ما ارتآه أصحاب القول الأول بعدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقاً، وذلك للمرجحات التالية:

أولاً: لقوة أدلة القائلين بعدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقاً، وسلامتها من الاعتراض عليها، ولاعتمادها على قواعد الشرع العامة، ومقاصده، كحفظ الأعراض، وتقديم درأ المفاسد على جلب المصالح، والضرر لا يزال بالضرر، وسد باب الذريعة وتحريم الغش والكذب.

وعلى ذلك فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه

بالمأمورات[1].

ورتق غشاء البكارة قد يكون فيه مصلحة للفتاة المغتصبة، ولكن هذه المصلحة فى مقابل مفاسد كثيرة، وعلى هذا لا يجوز رتق غشاء البكارة طبقاً للقاعدة الفقهية درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ثانيا: عدم سلامة أدلة القائلين بالجواز سواء فى حالة الاغتصاب أو الحالات الأخرى من المناقشة والاعتراض عليها، ذلك أن الجواز قد علق بمصالح، لكن فى مقابل مفاسد كثيرة توجب تقديمها على المصالح.

ثالثاً: مهما كانت أسباب تمزق غشاء البكارة فليس من المصلحة على الإطلاق رتقه، لأن غشاء البكارة إذا فقد بسبب لا دخل للفتاة فيه، فإنه يمكن عرض الحالة على الأطباء المتخصصين لكى يقرروا سبب فقد الفتاة لبكارتها.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 90، ويقول فى موضع آخر " ومن ثم جاز ترك الواجب دفعاً للمشقة، ولم يسامح فى الإقدام على المنهيات خصوصاً الكبائر.أهـ." الأشباه والنظائر لابن نجيم:ص 91، الأشباه والنظائر للسيوطى: ص 87-88.

<u>والحل الأمثل فى نظرى هنا هو:</u> أن يزودوا تلك الفتاة بشهادة طبية موثقة، تثبت براءة الفتاة من الوقوع فى الفاحشة أمام أهلها وأمام المجتمع.

أما رتقه فى هذه الحالة فليس فيه مصلحة الفتاة ولا مصلحة الأهل، إذ يمكن أن يكتشفه الزوج ليله الزفاف، أو بعدها، فيدخل فى نفسه أنه وقع ضحية غش وخداع وتدليس وتغرير من جانب الفتاة وأهلها، ويؤدى ذلك إلى أن يظن بزوجته السوء وارتكاب الفاحشة، ويترتب على ذلك مشكلات كثيرة، وأغلب الظن أن الزوج يقوم بطلاقها بعد ذلك مباشرة، وهدم الأسرة التى فى بداية مراحل البنيان وقد يقوم فى بعض الأحيان بقتلها وتكون فضيحة لا مبرر لها، والسبب فى ذلك كله هو رتق غشاء البكارة.

وغنى عن البيان أن الشريعة الإسلامية حرمت الغش وحذرت منه وخصوصاً الغش فى الأهل والعرض، وقد وردت أحاديث كثيرة فى ذلك الشأن منها: ما روى عن السيدة عائشة – رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «من غشنا

فليس منا»[1].

وعن أبى صرمة قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه»[2].

---

(1) أخرجه الدارمى فى سننه من طريق ابن عمران: جـ2 ص 248 باب فى النهى عن الغش، مجمع الزوائد للهيثمى: جـ4 ص 81 من طريق عائشة – رضى الله عنها – وقال رجاله ثقات، باب فى الغش من كتاب البيوع. مؤسسة المعارف، الحاكم فى المستدرك: جـ2 ص9 من طريق عمير بن سعيد، وقال حديث صحيح، دار المعرفة، الجامع الصغير للسيوطى وصححه: جـ2 ص 176، المعجم الكبير للطبرانى: جـ10 ص 169 رقم 10234 مكتبة التوعية الإسلامية، كشف الخفاء للعجلونى: جـ2 ص 411.

(2) أخرجه أبى داود فى سننه وابن ماجه والترمذى وقال: حديث حسن غريب، والسيوطى، والطيبى على المشكاة وقال: إسناده حسن: سنن أبى داود جـ:3 ص 315 رقم 3635 كتاب الأقضية، سنن ابن ماجه: جـ2 ص 784–785 رقم 2342 باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره من كتاب الأحكام، سنن الترمذى: جـ3 ص 223 رقم 2005 باب ما جاء فى الخيانة والغش من أبواب البر والصلة دار الفكر، الجامع الصغير للسيوطى: جـ2 ص 175، الطيبى على مشكاة المصابيح: جـ10 ص 3215، رقم 5042 مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة.

ومعنى ذلك: أن من ضار مسلماً أى أدخل عليه المضرة فى ماله أو أهله أو نفسه، ضاره الله، أى أدخل عليه المضرة.

وليس هناك ضرر أشد من أن يقع الإنسان ضحية غش وخداع خاصة فى عرضه، يؤيد ذلك ما رواه بريدة[1] أن النبى ﷺ قال: «**من غش أمرأً مسلما فى أهله أو خادمه فليس منا**»[2].

أيضاً ما رواه ابن كثير: أن النبى - ﷺ - تزوج امرأة

---

(1) بريدة: هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد بن زراح بن عدى بن سهم بن مازن بن الحارث بن سلامان بن أسلم بن أقصى بن حارثة بن عمرو بن عامر الأسلمى- يكنى ابا عبد الله، وقيل أبا سهل وقيل: أبا الحصيب، والمشهور أبو عبد الله، أسلم حين مر به النبى ﷺ - مهاجراً، هو ومن معه، وكانوا نحو ثمانين بيتاً، شهد أحد والحديبية وبيعة الرضوان تحت الشجرة، أقام بمرو حتى مات ودفن بها، وبقى ولده بها سنة 63هـ.

أسد الغابة: جـ1 ص 209 -210 رقم 398، تهذيب التهذيب:جـ1ص 432-433، الأعلام جـ2ص50

(2) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر: جـ3 ص 71 رقم 2905 تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمى - دار المعرفة بيروت.

من بنى غفار فلما دخلت عليه، رأى بكشحها[1] وضحاً، فردها إلى أهلها وقال: دلستم على"[2].

رابعاً: من شروط العمل الطبى أن تكون هناك حاجة ضرورية توجب التدخل الجراحى، وليس فى رتق غشاء البكارة حاجة ضرورية تدعو لذلك، بالإضافة إلى ما يترتب عليه من مفاسد، وأولى هذه المفاسد كشف العورة المغلظة للمرأة والتشجيع على ارتكاب الفاحشة.

خامساً: قد يقول قائل: بأنه قد وردت بعض الآثار التى

---

(1) كشحها: الكشح هو ما بين السرة ووسط الظهر، وقيل هو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، وقيل هو داء يصيب الإنسان فى كشحه فيكوى، ومنه الكاشح: وهو العدو الذى أعرض وولاك كشحه.
لسان العرب: لابن منظور: جـ5 ص 3880 – 3881 مادة " كشح"، المغرب فى ترتيب المعرب: للإمام أبى الفتح ناصر الخوارزمى: ص 408 دار الكتاب العربى – بيروت، المنجد فى اللغة والأعلام: ص 686 دار المشرق – بيروت.

(2) سبل السلام للصنعانى: جـ3 ص 1018، كتاب النكاح – الناشر: مكتبة عاطف بجوار الأزهر– القاهرة.

تحض على الستر على الفتاة التى أحدثت ولم يعلم بها أحد.

أقول: نعم وردت بعض الآثار التى تحض علـــى الـــستر، ولكن هذه الآثار الواردة تؤيد الستر فقط. ولا تؤيـــد التـــدخل الجراحى بالأعمال أو المساعدة، والعبث بالعورات المغلظـــة منهى عنه شرعا.

سادساً: وأخيرا فإنه يجب الوقوف بكل حسم وقـــوة ضـــد عمليات رتق غشاء البكارة ملاءمة لفساد العصر، وعدم وجود سلطة رقابية على الأطباء غير الأمنـــاء، وذلـــك لأن هنـــاك عمليات سرية تجرى يومياً للفتيات الساقطات والمنحرفـــات، خاصة فى الطبقات التى انتشر فيها العلـــم الزائـــف والمـــال الحرام، وأن هناك أطباء متخصصون فى إجراء مثـــل هـــذه العمليات.

وبعد: فهذا هو رأيي الشخصى، إن كان خطأ فمنى ومـــن الشيطان، والله ورسوله منه براء، وإن كان صـــواباً فمحـــض فضل الله يؤتيه من يشاء، والله سبحانه وتعالى أعلم.



المبحث الثاني

موقف القانون الوضعي من عملية إعادة غشاء البكارة

حسبما مر من قبل- فإن عملية رتق غشاء البكارة تعتبر من الأمور المستجدة التى لم يعرفها الناس إلا بعد تقدم العلوم والمعارف الطبية والتكنولوجية الحديثة.

والقانون الجنائي وإن كان لم يتعرض لمثل هذه العمليات، إلا أنه يمكن معالجتها فى إطار الضوابط والقواعد المقررة فى المجال الطبي، أو فى مجال الجراحات التجميلية.

ومن هذا المنطلق فسوف أقوم بعون الله تعالى ببيان موقف القانون الوضعي من عملية الرتق العذري، وذلك فى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: الرتق العذرى ومكانه من الجراحات التجمليلية.

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من عملية الرتق العذرى.



المطلب الأول

الرتق العذرى ومكانه من الجراحات التجميلية

مما لا شك فيه أن تقدم العلوم الطبية والتكنولوجية الحديثة بوجه عام، جعل فى متناول الطب الحديث كل الإمكانيات التى تمكن الأطباء المهرة من إجراء عمليات فى ميادين التطبيب لم تكن تخطر ببال المشتغلين بمهنة الطب فى القرون الغابرة، وقد تحققت هذه الإمكانيات ضمن حضارة علمانية مادية، تغيرت فيها القيم والأخلاق والمقاييس التشريعية، وتغلبت عليها دوافع الرغبات المادية، ومن هنا يتطرق الكلام إلى قضية هامة، تلك هى عمليات جراحة التجميل، التى أصبحت واقعاً حياً فى العصر الحديث، والتى يقوم بها نخبة من كبار أساتذة الطب فى العصر الحديث، واعترفت بها الهيئات العلمية، وأنشئت كراسى لدراستها فى أكبر الجامعات، الأمر الذى يزيل كل شبهة فى مشروعية مثل هذه الأعمال[1].

---

(1) د./ محمود عبد العزيز الزينى: مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى المرجع السابق ص 217.

فهى إن لم تكن علاجاً لمرض جسمانى فإنها علاج لعلة نفسية، لأنه قد يصل التشويه إلى درجة تصبح معه حياة من يشكو منه عبئاً قد يدفعه للخلاص منها[1].

وبالنسبة لإباحة هذه العمليات، فقد وقع جدل حول إباحتها، ويرجع الخلاف إلى كونها لا تستهدف العلاج مما يعنى أنه لا يتوافر لها أحد شروط الإباحة.

فعمليات التجميل إذا كانت تستهدف إصلاح عضو وإعطاءه الشكل الطبيعى كفصل الأصبعين الملتصقين أو إزالة أصبع سادس فهى فى حقيقتها أعمال علاجية، باعتبارها ترمى إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعى، أما عمليات التجميل فى مدلولها الضيق فمن السائغ إباحتها إذا لم يكن من شأنها أن تنال الصحة بضرر، إذ أنها بذلك لا تهدر مصلحة الجسم فى أن يسير السير الطبيعى العادى، ثم إنها تحقق

---

(1) د./ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات- القسم العام- ص 180 رقم 114- الطبعة العاشرة 1983م- مطبعة جامعة القاهرة.

مصلحة ذات أهمية[1].

وهى عودة الإنسان إلى حالته الطبيعية التى كان عليها من قبل.

ويرى البعض: أن عمليات التجميل فيها مصلحة للمريض، وبالتالى فلا مسئولية على الجراح إذا أجرى جراحة التجميل بدعوة من المريض، وفقا للأصول الفنية المرعية، ولا مسئولية عليه حتى ولو ترتب على التدخل الجراحى- بغير خطأ ما- تشويه للمريض مثلاً، أو أسفرت الجراحة عن عاهة مستديمة[2].

بينما يرى البعض الآخر:

أنه يشترط لمشروعيتها ألا تنشأ منها علة ظاهرية دائمة أشد من تلك التى كان يراد بالجراحة محوها أو الحد منها، وإلا اعتبرت الواقعة جرحاً عمداً رغم رضاء المصاب بذلك،

(1) د./ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات- القسم العام- ص 189 رقم 185، الطبعة الثالثة 1973م- دار النهضة العربية.

(2) د./ محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات- القسم العام- ص 335 رقم 226، طبعة 1994م- مطبعة أبناء وهبه حسان.

ويجعل قانون العقوبات الإيطالى من إحداث تشويه دائم فى الوجه ظرفاً مشدداً لعقوبة الجرح العمد، كما ورد فى المادة 383 من قانون العقوبات الايطالى[1].

ومن العمليات الجراحية التى استجدت فى هذه الأيام عملية الرتق العذرى للفتاة التى فقدت غشاء بكارتها لسبب أو لآخر، وإعادته إلى ما كان عليه من قبل، ويقوم بهذا العمل بعض الأطباء المتخصصين فى ذلك - والبكارة بالفتح هى عذرة المرأة[2].

والبكر: هى المرأة التى لم تفتض وجمعها أبكار، والبكر من النساء هى التى لم يقربها رجل[3].

والبكارة-حسبما مر من قبل- كسائر أجزاء الجسد، معرضة لأن تصاب بتلف كلى أو جزئى، نتيجة حادث مقصود

---

(1) د./ رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء- ص 227- طبعة 1972م.- منشأة المعارف بالإسكندرية.

(2) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى: جـ1 ص 59 مادة "بكر".

(3) لسان العرب لابن منظور: جـ1 ص 333 مادة "بكر".

أو غير مقصود، بسبب آفة سماوية أو بسبب تصرف إنسانى، وقد يكون هذا التصرف فى ذاته معصية وقد لا يكون[1].

والتقدم الطبى بلغ شأناً عظيماً، واقتحم مجالات كثيرة فى هذه الأيام، لم تكن فى الحسبان ولم تكن تدور بخلد من عاشوا فى القرون السابقة، فالفتاة التى زالت بكارتها لأى سبب من الأسباب سواء كان هذا السبب مشروعاً أو غير مشروع، يمكن أن تذهب إلى طبيب متخصص وعن طريق جراحة بسيطة وغير معقدة، وبتكاليف غير مرهقة للطبقات المتوسطة، يمكنها أن تعود فى وقت بسيط عذراء كما كانت، وذلك لأن الطبيب قام بنقل أو غرس شريحة جلدية رقيقة جداً مكان غشاء البكارة الذى زال، وبواسطة هذه الجراحة التجميلية البسيطة يمكن للفتاة التى زالت بكارتها أن تفوز بفتى أحلامها، وأن تزف إليه كأية عذراء تحلم بهذه الليلة السعيدة، التى لا يعكر صفوها سوى علم الزوج بزوال بكارتها وضياع

---

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 577.

عذريتها- إن لم تقم بمثل هذا الجراحة قبل الذهاب إليه(1).

وعلى ذلك فإذا كانت عمليات التجميل تستهدف إصلاح عضو وإعطاءه الشكل الطبيعي كفصل الأصبعين الملتصقين، وما إلى ذلك. فإن عملية الرتق العذرى ما هى إلا إصلاح عضو تالف وإعطاؤه الشكل الطبيعى الذى كان عليه، ويرمى إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعى.

إذن عملية الرتق العذرى لا تختلف كثيراً عن العمليات التجميلية، لأنه كليهما يرمى إلى تحقيق مصلحة ذات أهمية، وهى عودة الحياة الطبيعية إلى ما كانت عليه من قبل.

هذا وقد نشأت أعراف وتقاليد اجتماعية تعطى كثيراً من الأهمية والاعتبار لوجود هذا الغشاء فى الفتاة البكر، وتجعله دليلاً على عفتها، وتجعل تمزقه قبل الزواج عنواناً على فسادها، ويترتب على ذلك من ردود الفعل عند الزوج وأهل الفتاة والناس، ما يتراوح بين مجرد الظنون والشكوك، وبين

---

(1) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 219-220.

تدمير الأسرة الناشئة وإيقاع الأذى فى تلك الفتاة المتهمة[1].

ويذهب البعض [2] إلى أن:

" إصلاح تمزق البكارة عند الفتاة يريح الجميع من هذه المتاعب النفسية، ويحافظ على بناء الأسرة الجديدة التى ما زالت في دور التكوين، وتبعد الشرور والحوادث التى قد تحدث بسبب ذلك، وربما تكون هذه الفتاة لا دخل لها فى تمزق غشاء بكارتها"

وفى حقيقة الأمر فإننى أختلف مع هذا الرأى فى أن رتق غشاء البكارة يريح الجميع من المتاعب النفسية، ذلك أن رتق غشاء البكارة يترتب عليه مفاسد عديدة، مثل الغش والكذب والخداع، وكشف العورة بدون حاجة ضرورية، واختلاط الأنساب.

وفى رأيي أن الحل الأمثل- هو أن تعطى الفتاة التى زالت بكارتها بسبب لا دخل لها فيه، شهادة طبية موثقة، تثبت براءة

(1) د./ محمد نعيم ياسين: المرجع السابق ص 578.

(2) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 220.

الفتاة أمام المجتمع والناس. ذلك خير لها من أن يكتشف الزوج غشاء البكارة الزائف، ويترتب على ذلك مشكلات لا يعلم مداها إلا الله.



المطلب الثانى

موقف القانون الوضعى من عملية الرتق العذرى

عملية رتق غشاء البكارة من الأمور الحادثة الجديدة التى عرفها الناس، بعد تقدم العلوم والمعارف الطبية والتكنولوجية الحديثة.

والقانون الجنائى لم يتعرض لمثل هذه العمليات الحديثة، وحينما أباح مزاولة مهنة الطب اشترط لذلك عدة شروط:

1) أن يكون من أجرى العمل الطبى مرخصا له بذلك.
2) أن يكون العمل الطبى قد أجرى بقصد العلاج.
3) أن يرضى المريض بالعلاج.
4) ألا يقع من الطبيب خطأ أو إهمال[1].

وعلى ذلك يكون الأصل فى العمل الطبى أن يكون علاجياً، أى يستهدف التخليص من مرض، أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه[2].

---

(1) أستاذنا الدكتور/ سامح السيد جاد: مبادئ قانون العقوبات- القسم العام - الطبعة 1991م. ص 138.

(2) د./ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات- القسم العام- =

وإذا لم يكن القانون الجنائى قد تعرض لمثل هذه العمليات الجراحية الحديثة، فإنه لا مانع من تطبيق القواعد العامة الخاصة بالجراحات التجميلية على عمليات الرتق العذرى، باعتبار أن هذه العمليات تقترب كثيراً من الجراحات التجميلية، ويمكن أن تندرج تحت نوع منها – وحسبما مر من قبل– فإن عمليات التجميل إذا كانت تستهدف إصلاح عضو وإعطاءه الشكل الطبيعى كفصل الأصبعين الملتصقين، أو إزالة أصبع سادس، فهى فى حقيقتها أعمال علاجية، باعتبارها ترمى إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعى، أما عمليات التجميل فى مدلولها الضيق فمن السائغ إباحتها إذا لم يكن من شأنها أن تنال الصحة بضرر، إذ أنها بذلك لا تهدر مصلحة الجسم فى أن يسير السير الطبيعى العادى، ثم إنها تحقق له مصلحة ذات أهمية [1].

وبتطبيق هذه القواعد على عملية الرتق العذرى: يتضح

= المرجع السابق ص 182 رقم 176.

(1) د./ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص 189 رقم 185.

أنها لا تختلف عن العمليات التجميلية، ذلك أن الرتق ما هو إلا إصلاح عضو تالف وإعطاؤه الشكل الطبيعى الذى كان عليه، وترمى إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعى، ولا تهدر مصلحة الجسم فى أن يسير السير الطبيعى العادى له، وأنها تحقق له مصلحة ذات أهمية.

وهى إن لم تكن علاجاً لمرض جسمانى، فإنها علاج لعلة نفسية[1] قد تدفع بالفتاة التى تعانى من ذلك إلى الخلاص من حياتها.

ويشترط لعملية الرتق العذرى، ألا تنشأ منها علة ظاهرية دائمة أشد من تلك التى كان يراد بالجراحة محوها أو الحد منها، وإلا اعتبرت الواقعة جرحا عمداً رغم رضاء هذه الفتاة[2].

وعلى ذلك يتبين أن القانون الجنائى لا يمانع من إجراء

---

(1) د./ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات – القسم العام – المرجع السابق: ص 180 رقم 114.

(2) د./ رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء– المرجع السابق ص 227.

مثل هذه العمليات، وأن نطاق المشروعية يشملها ما دام كان هناك تطبيق للشروط الواجبة التطبيق فى هذا الشأن، وتم ذلك برضاء صاحبة الشأن، مع ابتغاء المصلحة المرجوة من إجرائها، ولم يحدث من جراء ذلك ضرر أشد أكثر من المنفعة المنتظرة[1].

وعند مزاولة مهنة الطب يجب أن يتوافر ظرف مادى كمرض أو علة يكون لازماً معه تدخل الطبيب، وإلا اعتبر هذا التدخل إيجاداً للعلة لا رفعاً أو تهويناً منها، وخرج بذلك عن نطاق شرعيته[2].

هذا بالنسبة للقواعد العامة، ومدى مطابقة عمليات الرتق العذرى عليها، على أساس أن القانون الجنائى لم يتعرض لمثل هذه العمليات الجراحية الحديثة.

ومع ذلك فقد وجد البعض من رجال القانون والطب المعاصرين، ممن قالوا برأيهم وأدلوا بدلوهم فى هذه القضية،

(1) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 221.

(2) د./ رمسيس بهنام: المرجع السابق ص 227.

فمنهم من قال بعدم الجواز على الإطلاق، ومنهم من أباح مثل هذه العمليات بشروط معينة.

وسوف أقوم- بعون الله تعالى - أولاً بعرض آراء رجال القانون المعاصرين، ثم بعد ذلك نتعرف على رأى علماء الطب الشرعى فى ذلك.

أولاً : رأى بعض فقهاء القانون الوضعى المعاصرين:

اهتم البعض من رجال القانون فى الآونة الأخيرة بهذه القضية، بعد كثرة انتشار جرائم الاغتصاب فى مجتمعنا المعاصر، حتى أنها أصبحت تهدد أمن المجتمع واستقراره، واختلفوا بالنسبة لعملية الرتق العذرى للمغتصبة، هل يجوز إعادتها لها مرة أخرى، بناءً على أن زوال بكارتها كان بسبب لا دخل لها فيه، أم أنه لا يجوز إعادتها إليها مرة أخرى، على أساس أن فى هذا العمل غش وتدليس وخداع على زوج المستقبل.

اختلفوا فى ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يجوز إعادة غشاء البكارة مطلقاً[1].

القول الثاني:

يجوز إعادة غشاء البكارة للمغتصبة بضوابط معينة[2].

---

(1) قال بذلك الرأى:

الدكتور/ أحمد محمد بدوى- نقل وزرع الأعضاء البشرية- ص99، الناشر: سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية 1999م.

والدكتور/ البيومى محمد البيومى: مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأثنين الموافق 1999/11/1م، ورأى سيادته المبلغ لباب مع القانون. بجريدة الأهرام المصرية فى عددها الصادر بتاريخ، 3 رجب 1419هـ- 23 أكتوبر 1998م. يوم الجمعة السنة 123- العدد / 40863 ص29 بعنوان " إعادة المغتصبة عذراء غير جائز شرعاً"

والمستشار: عبد العاطى الشافعى: رأى سيادته المبلغ لمجلة حواء المصرية فى عددها الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1998م.- العدد/ 2201 ص 16.

(2) قال بذلك الراى:

الدكتور/ محمود عبد العزيز الزينى: مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى-المرجع السابق- ص 145-148، 220 والمستشار / عبد المنعم إسحاق محمد: =

الأدلـة:

<u>**أدلة القول الأول:**</u> **"عدم الجواز مطلقا"**

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1) إجراء هذه العمليات سيفتح طريقاً لغش البكارة، وقد يصل إلى طريق آخر هو الابتزاز، هذا إضافة إلى أن هذه الفتوى ستشجع البنات على الخطأ، وكلنا يسمع الآن عن

= مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأربعاء الموافق 1999/11/3م. بمكتبه بمقر هيئة قضايا الدولة، ورأى سيادته لباب مع القانون بجريدة الأهرام المصرية فى أعدادها الصادرة بتاريخ:

18 جمادى الآخرة 1419هـ- 9 أكتوبر 1998م/- الجمعة -السنة 123- العدد /40849 ص28 بعنوان" إسقاط جنين المغتصبة وإعادتها عذراء".

17 رجب 1419هـ- 6نوفمبر 1998م.- الجمعة- السنة 123، العدد /40877ص 29 بعنوان " الإعدام للذئاب والإجهاض والعذرية للمغتصبة".

29 شعبان 1419هـ- 18 ديسمبر 1998م.- الجمعة- السنة 123- العدد /40919 ص37 بعنوان" الإجهاض والعذرية للمغتصبة مع الإعدام" العدد الصادر بتاريخ 1999/5/21م- الجمعة ص 28 بعنوان: " الإجهاض وإعادة العذرية للمغتصبة بمعرفة الطب الشرعى"

ظاهرة الزواج العرفى ومصائبه، إن هذه الفتوى ستصرح لهن بالتمادى وعندهن الحل وهو ترقيع البكارة وغش الزوج.

هذا مع العلم أن معظم حالات الاغتصاب لا تصل إلى القضاء حرصاً على سمعة الفتاة ويكفى المغتصبة التى لجأت إلى القضاء فضيحتها فى صفحات الحوادث والتى ستزيدها الفتوى فضيحة بالشهادة الطبية التى ستنالها بعد ترقيع عذريتها والتى بكل تأكيد سيصبح لها سماسرة ومروجون مثل شهادات الخلو من الأمراض والشهادات الطبية المزيفة التى تباع علنا أمام أبواب القنصليات العربية والمستشفيات(1).

2) يترتب على إباحة عملية إعادة غشاء البكارة زيادة عمليات الترقيع المنتشرة فى العيادات السرية، والتى تقوم بطرق غير مشروعة، وكانت فى انتظار ظهور نص على ذلك من مجلس الشعب حتى تعمل علناً. إلا أنه وبعد سكوت المجلس التشريعى على ذلك عادوا إلى أوكارهم مرة

(1) د./ أحمد محمد بدوى: نقل وزرع الأعضاء البشرية ص 99.

ثانية.

ثم أنه من باب سد الذريعة يجب الوقوف بكل وضوح وحسم وشدة ضد عمليات إعادة غشاء البكارة المنتشرة الآن، والتى تغضب الله ورسوله، وتزلزل الأرض من تحت أقدام مرتكبيها، إنها فتنة فى الأرض وفساد كبير، ثم ما ذنب الزوج الذى سيأتى ويتزوج المغتصبة، ثم يكتشف بعد ذلك أنه ضحية غش وخديعة[1] ويترتب على ذلك نتائج وخيمة قد تؤدى إلى هدم كيان أسرة جديدة وتشريد أطفال لا ذنب لهم، لذلك علينا أن نبحث عن وسيلة أخرى ترضى الطرفين، وتحمى الحياة الزوجية من الانهيار[2].

أدلة القول الثانى: " جواز إعادة بكارة المغتصبة"

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1) مفسدة الغش والخداع فى هذه الحالة- الاغتصاب- غير

---

(1) د./ البيومى محمد البيومى: مقابلة شخصية مع سيادته يوم 1999/11/1م.

(2) المستشار: عبد العاطى الشافعى: مجلة حواء الصادرة يوم 1998/11/28 ص 19.

موجودة، لأن الغش إنما هو إخفاء عيب أو نقص في المحل بحيث يبدو أمام طالبه خاليا من ذلك العيب، فيترتب عليه الإضرار بذلك الطالب، فإذا كانت الفتاة قد تمزقت بكارتها بسبب لا يعد معصية ولا عيباً في عرف الشارع ولا في عرف الناس، فإذا قام الطبيب بإصلاح هذا الخلل،لم يكن بذلك غاشاً للزوج، بل يؤجر على ذلك لتخليص الفتاة من مفاسد معنوية كثيرة، وعمله هذا لا يترتب عليه أي معنى من معاني التشجيع على الفاحشة، إذ المفترض أن الفتاة لم تقع في فاحشة أصلاً، ولم تعص ربها ﷻ، حيث إن ما وقع عليها فهو رغما عنها[1].

ويمكن الرد على هذا الاستدلال بما يأتي:

أ) رتق غشاء البكارة واستبداله بغشاء جديد فيه تغيير للحقيقة التي يظنها طالب الزواج، لأن كل زوج مقدم على الزواج يحلم بامرأة عفيفة طاهرة لم يمسسها أحد قبله، وقيام الطبيب برتق غشاء البكارة وإصلاح التالف منها فيه تمويه وغش وخداع لهذا الزوج.

---

(1) د./ محمود عبد العزيز الزيني: المرجع السابق ص 147-148.

ب) أما بخصوص المفاسد المعنوية التى يقوم الطبيب بتخليص الفتاة منها: فإن المفاسد المترتبة علــى اكتــشاف الــزوج للغشاء الزائف أكثر بكثير من المفاسد المعنوية التى تعانى منها الفتاة، ويمكن التخلص من هــذه المفاســد بالتوعيــة الدينية والإرشاد الصحيح.

2) المجتمع قصر فى حق هذه الفتاة المغتصبة، ولعل أبسط ما يقدمه المجتمع لهذه الفريسة المسلوبة أن يصدر تــشريع- وذلك بعد أخذ رأى المفتى ورجال الدين المتخصــصين- يسمح للطبيب الشرعى أن يقوم بإعــادة عذريــة الفتــاة المغتصبة إن كانت بكراً حتى تستطيع هذه اليائسة أن تحيا بين أفراد مجتمعها وقد استردت شرفها وكرامتها، ويعتبر ذلك من قبيل التكافل الاجتماعى داخل المجتمع المسلم[1].

واعترض على هذا الاستدلال:

بأن المجتمع لم يقصر فى حقها، لأنه لا يمكن للمجتمع أن يضع على رأس كل أنثى شرطياً يحميها إن ذلك لا يمكن

---

(1) المستشار: عبــد المــنعم إســحاق محمــد: مقابلــة شخــصية يــوم 1999/11/3م.

حدوثه، وفى أغلب الأحوال تكون الفتاة باستهتارها وإهمالها ورعونتها قد وضعت نفسها فى مثل هذا الموضع، وإلا نكون قد فتحنا الباب للفساد فى هذه الأيام الصعبة[1].

ويضاف إلى ما سبق: أن أقل ترضية يمكن أن يقدمها المجتمع لهذه الفتاة- فى نظرى- هو أن ترى الذئب الذى افترسها ولم يرحمها وقد وقعت عليه أشد العقوبات وهى عقوبة الإعدام، لأنه محارب فى الأرض وساعٍ بالفساد.

3) أنه من الأفضل والأنسب فى زماننا هذا، الذى إنعدمت فيه ضمائر البعض، وخربت فيه نفوسهم، وفسدت ذممهم، أن يكون أمر إجراء هذه العمليات معقوداً للطب الشرعى التابع لوزارة العدل، وكل ذلك يستوجب إصدار تشريع ينظم كل هذه الأمور تنظيماً دقيقاً محكماً حائلا دون الانتفاع به إلا لمن تستحقه فعلاً من ضحايا تلك الجريمة الشنعاء[2].

---

(1) د./ البيومى محمد البيومى: مقابلة شخصية يوم 1999/11/1م.

(2) المستشار: عبد المنعم إسحاق محمد: جريدة الأهرام. العدد الصادر بتاريخ 1999/5/21م. ص 28.

ويمكن الرد على ذلك:

بما جاء فيه: من أننا فى زمان إنعدمت فيه ضمائر البعض، وفسدت فيه ذممهم وخربت نفوسهم، ومن ثم فإن فتح هذا الباب يترتب عليه مفاسد كثيرة، فى زمن انتشرت فيه عمليات الرتق السرية للعاهرات والمنحرفات والساقطات، فلابد إذن من الوقوف بحزم أمام فتح هذا الباب، والضرب على أيدى المفسدين بكل شدة وحزم.

وأخيراً فإنني أرى أنه إذا صدر تشريع يجيز إعادة غشاء البكارة للفتاة المغتصبة وذلك استجابة للرأى القائل بالجواز، فلابد أن يتضمن هذا التشريع الشروط والضوابط الآتية:

أولاً: يجب التيقن من وقوع جريمة الاغتصاب على الفتاة حقيقة، وذلك من خلال تقرير الطب الشرعى الذى يثبت ذلك.

ثانيا: يجب أن يصدر إذن من النيابة العامة أو القضاء المستعجل للطبيب المتخصص بإجراء هذه العملية، وذلك حتى لا يفتح الباب على مصراعيه أمام الساقطات والمنحرفات.

ثالثا: يجب قبل إجراء مثل هذه العملية استبراء الرحم

وتفريغه من النطفة القذرة التى أودعها الجانى بداخلها.

والعلة فى ذلك: عدم اختلاط الأنساب، لأنه ربما بعد إجراء هذه العملية مباشرة يتقدم البعض للزواج من الفتاة، ثم يتبين أنها حامل سفاحاً.

رابعاً: يجب إعطاء شهادة طبية للفتاة بعد إجراء هذه العملية، تثبت تعرضها لجريمة الاغتصاب، وأنها أجريت لها عملية لإعادة غشاء بكارتها المفقود.

وذلك لعدم اتهامها بارتكاب الفاحشة والوقوع فى براثن الرذيلة، ولإظهار براءتها أمام المجتمع.

خامساً: يجب على الفتاة وأهلها القيام بإعلام الزوج قبل الزواج بما حدث للفتاة، وذلك منعاً للغش والتدليس على هذا الزوج، لأنه أى الزوج لو اكتشف ذلك بعد الزواج دون أن يعلم لحدث ما لم يحمد عقباه، مما يؤدى إلى هدم أسرة تكون فى بداية حياتها.

ثانيا: موقف الطب الشرعى من عملية إعادة غشاء البكارة للمغتصبات:

أما فيما يتعلق بموقف الطب الشرعى من هذه العملية، فإنه بالرغم من حداثة هذه المسألة إلا أنه كان للطب الشرعى نصيب من الرأى فى هذا الصدد. وعملية إعادة غشاء البكارة- حسبما مر من قبل - هى عمليات حديثة، لم تكن تعرف من قبل، ولا يوجد فى مراجع الطب العالمية ما يسمى " بعمليات ترقيع غشاء البكارة".

وبما أن الأطباء هم المتخصصون فى معرفة كيفية إثبات وقوع جريمة الاغتصاب، من الناحية الطبية، وذلك بتوقيع الكشف الطبى على الفتاة المغتصبة، فقد وجدت من الأهمية بمكان أن أقوم بإجراء بعض المقابلات الشخصية مع كل من فقهاء الطب الشرعى، والنساء والتوليد، وذلك لمعرفة موقفهم من هذه القضية الشائكة، وهل هناك فائدة صحية مرجوة من وراء إجراء هذه العملية أم لا؟

بداية يرى البعض من رجال الطب الشرعى[1] " بأن إباحة

---

(1) د/ صلاح هاشم، رئيس قسم الطب الشرعى بجامعة الأزهر: مقابلة شخصية مع سيادته يوم السبت الموافق 2000/4/8 م. بكلية طب الأزهر.

ما يسمى بإعادة عذرية المغتصبة أمر سيفتح الباب أمام كل من الفتيات والأطباء معاً بحدوث تجاوزات غير أخلاقية لا يمكن تلافيها مهما وضعنا من ضوابط".

ويضيف البعض الأخر[1] من الأطباء:

" بأن عملية إعادة غشاء البكارة تنطوى على غش وتدليس لزوج المستقبل. ولذلك يشترط إخبار المتقدم لها عند الزواج بما حدث لها فى هذا الصدد، وإذا كان يجب على ولى الأمر إخبار المتقدم للفتاة بوجود أية علة مرضية قد تكون مانعة من الزواج، فإخفاء هذه الجريمة عنه " ما حدث للفتاة" عند الزواج يكون فيه تدليس من باب أولى".

كما يضيف البعض الآخر[2]:

---

(1) د./ مجدى محمد شريف: أستاذ الطب الشرعى بجامعة الأزهر: مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأربعاء الموافق 2000/4/5م بكلية طب الأزهر.

(2) د./ شريف فهمى محمود: أستاذ الطب الشرعى بجامعة الأزهر: مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأربعاء الموافق 2000/4/5 بكلية طب الأزهر.

" بأنه نظراً لما يمكن أن تتضمنه عملية الرتق العذرى من غش أو تدليس على شخص ليس له ذنب فى ذلك، ولا يقبله إذا علم به من قبل، لذلك يجب إعطاء شهادة طبيــة للفتاة تثبــت عملية

الاغتصاب، ويترك الأمر لذوى الضمائر فيتقــدموا لهــا حسب رضائهم.

ويضيف البعض من فقهاء النساء والتوليد(1).

" أن الدين الإسلامى بنى على الصراحة والأمانة، والحياة الزوجية لابد وأن تبنى على الصراحة من أول لحظــة، وإذا كانت العلة فى إباحة الترقيع للمغتصبات أن المجتمع قصر فى حقهن، ولم يوفر لهن الأمن والحماية، فإن الدولة لــن تــضع على رأس كل فتاة شرطياً يحميها، لكن الذى يحمــى الفتــاة أخلاقها وتربيتها الدينية وخروجها مع محرم، وعدم التــأخير ليلاً بمفردها.

---

(1) د./ عزت صقر: أستاذ أمراض النساء والتوليد بجامعة الأزهر، مقابلة شخصية مع سيادته يوم الأحد 2000/4/9م بمستشفى الحسين الجامعى

ويضيف صاحب هذا الرأى: أنا لا أرى ما يدعو لإجراء جراحة إعادة عذرية الفتاة المغتصبة مرة أخرى، فهذا نوع من أنواع الغش والتدليس مما يترتب عليه فتح الباب على مصراعيه أمام ضعاف الأنفس والتربية، ويجب على الفتاة إذا سألها زوجها عن ذلك أن تصدقه القول، وفى رأيي أن اكتفاء فاقدة العذرية بشهادة تثبت أنها تعرضت للاغتصاب دون إجراء جراحة أفضل لها، حتى لا تكون عذريتها مجالا لخديعة الزوج، ولا يوجد فى مراجع الطب العالمية ولا فى أى بلد من بلاد العالم ما يسمى بعمليات " ترقيع الغشاء".

وبسؤال سيادته: هل هناك فائدة صحية لغشاء البكارة بالنسبة للبنت؟ أجاب سيادته: ليس لغشاء البكارة فائدة صحية بالنسبة للبنت سوى التفرقة بين الفتاة التى تزوجت من قبل، والتى لم تتزوج بعد.

❑ ❑ ❑

المبحث الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

بعد الاطلاع على موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، من عملية إعادة غشاء البكارة، يتبين الآتى:

أولا: يبدو جلياً ولأول وهلة أن الفقه الإسلامى كان أسبق من القانون الوضعى، فى معرفة غشاء البكارة، فقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية فى كتبهم بالبكارة بصفة عامة، فعرفوها واستعرضوا أحكامها، وفرقوا بينها وبين الثيبوبة فى كثير من الأحكام.

أما بالنسبة لعملية إعادة غشاء البكارة، فهى- وحسبما مر من قبل- من الأمور المستجدة والحادثة، التى لم يعرفها الناس إلا بعد تقدم العلوم والمعارف الطبية والتكنولوجية الحديثة التى ساعدت على إجراء هذه العمليات.

ثانيا: أما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامى، بعد الاطلاع على أقوال الفقهاء المعاصرين، من عملية إعادة غشاء البكارة، فلم يبح هذا الفعل- حسب الرأى الراجح الذى انتهيت إليه من

قبل- لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة منها، غش وخداع زوج المستقبل، والتشجيع على ارتكاب الفاحشة، وكشف العورة المغلظة بدون حاجة، ضرورية تدعو لذلك.

ومن قال بجواز رتق غشاء البكارة، فلم يبيحه على الإطلاق، بل قيده بحالة واحدة وهى: إذا كانت البكارة قد أزيلت بسبب لا دخل للفتاة فيه، وذلك مثل الفتاة المغتصبة، والسقوط من أعلى، والحمل الثقيل، وكثرة الحيض، وطول العنوسة، ففى مثل هذه الحالات السابقة وما يشبهها، تكون الفتاة معذورة فى هذا العمل، وواقعة فى حالة اضطرار، وفى هذه الحالة تتحقق جميع المصالح المترتبة على ذلك.

ثالثاً: بعد تطبيق القواعد العامة فى القانون الجنائى، على عملية الرتق العذرى، تبين أن هذه العملية تعتبر من العمليات الخاصة بالجراحات التجميلية، وذلك لأنها تستهدف إصلاح عضو وإعطاءه الشكل الطبيعى له، بشرط ألا تنشأ منها علة ظاهرية دائمة أشد من تلك التى كان يراد بالجراحة محوها أو الحد منها، مع تحقيق مصلحة ذات أهمية وهى عودة الحياة

الطبيعية إلى ما كانت عليه من قبل.

وبناءً على ذلك فيعتبر القانون قد أباح- بطريق القياس- عملية إعادة غشاء البكارة بكل أنواعها. أما بالنسبة لبعض رجال الطب والقانون المعاصرين، والذين أبدوا رأيهم فى عملية إعادة غشاء البكارة:

فمنهم من منع عملية الرتق العذرى مطلقاً، استناداً إلى المفاسد المترتبة على ذلك، وهو الرأى الراجح- الذى انتهيت إليه من قبل- سدا لباب الذريعة.

ومنهم من قال بالجواز، استناداً إلى المصالح المترتبة على ذلك، ويلاحظ أن الجواز هنا ليس على الإطلاق، وإنما قيدوه بحالة واحدة، وهى البكارة التى أزيلت بسبب جريمة الاغتصاب، وبشرط أن يصدر أمر كتابى من النيابة أو القضاء، المستعجل، إلى الجراح أو الطبيب الذى سيقوم بإجراء هذه العملية.

وعلى ذلك يكون الفرق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى:

أن الفقه الإسلامى وبناءً على الرأى الراجح، لم يقل بجواز عملية الرتق العذرى، ومن قال بالجواز فى هذا الأمر قيده بحالة الفتاة التى زالت بكارتها بسبب لا دخل لها فيه، ولم يكن بسبب معصية الله.

أما القانون الوضعى: فقد أباح- بعد تطبيق القواعد العامة- جميع أنواع الرتق العذرى.

.... والله أعلم.

❑ ❑ ❑

المبحث الأول

مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة فى الفقه الإسلامى

قبل تحديد مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة فى الفقه الإسلامى، وجدت من الأهمية بمكان أن أنوه وبصورة موجزة عن مسئولية الطبيب بصفة عامة، حسبما وردت فى كتب فقهاء الشريعة الإسلامية، ثم بعد ذلك أقوم بعون الله تعالى ببيان المسئولية الدينية، والأخلاقية للطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة.

وذلك فى مطلبين:



المطلب الأول

مسئولية الطبيب بصفة عامة فى الفقه الإسلامى

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام وقواعد دقيقة تقرر مسئولية الأطباء الجنائية والمدنية، أفضل مما وصلت إليه الشرائع الحديثة، بل كان لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها فى جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع الجنائية والمدنية فى العصر الحديث(1).

فقد جاء فى الكتاب الكريم- فى شأن القتل الخطأ- قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن

---

(1) المسئولية الجنائية للأطباء- دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى: د./ أسامة عبد الله قايد ص 189 طبعة 1987م. دار النهضة العربية، طبيعة المسئولية الطبية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى: د/ محمد فرحات حجازى ص 377، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد الثالث 1405هـ -1985م.

يَصَّدَّقُواْ ﴾[1].

وروى عن عمرو بن شعيب[2] عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن»[3]

---

(1) سورة النساء: جزء من آية:92.

(2) عمرو بن شعيب: هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمى، أبو إبراهيم، روى عن زينب ربيبة النبى□ فهو تابعى، وثقه يحيى بن معين، وابن راهوية، وهو حسن الحديث، ويعتبر من رجال الحديث، كان يسكن مكة، وتوفى بالطائف سنة ثمانى عشر ومائة.

العبر فى خبر من غبر: للحافظ الذهبى: جـ1 ص 113-114 دار الكتب العلمية، بيروت، تهذيب التهذيب: جـ8 ص 48 -55، سير أعلام النبلاء: جـ5 ص 165-180، شذرات الذهب: جـ1 ص155، الأعلام: جـ5 ص 79.

(3) أخرجه أبو داود فى سننه وابن ماجه والنسائى والحاكم وقال عنه حديث صحيح الإسناد: سنن أبى داود: جـ4 ص195 رقم 4586 باب فيمن تطبب بغير علم، سنن ابن ماجةجـ2 ص 1148 رقم 3466 باب من تطبب ولم يعلم منه طب، كتاب الطب، سنن النسائى: جـ8 =

وفى رواية أخرى: " أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن " [1].

يقول صاحب معالم السنن:[2].

" لا أعلم خلافا فى المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعدى، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض.أ.هـ"

والحديث السابق يعتبر حجر الزاوية فى آداب مهنة الطب، لأن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة. وعلى ذلك فإذا قام الطبيب الجاهل بعلاج مريضاً، أو أوهمه أن له علماً

= ص52-53 كتاب القسامة. دار الكتب العلمية، الحاكم فى المستدرك:جـ4 ص 212، من كتاب الطب، معالم السنن للخطابى: جـ4 ص 38-39 باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب.

(1) سنن أبى داود: جـ4 ص 195 رقم 4587 باب فيمن تطبب بغير علم.

(2) معالم السنن للخطابى: جـ4 ص 39 باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب.

بالطب، وأذن له المريض بعلاجه ظناً أنه ذو دراية بالطــب، فمات المريض أو أصابه تلف من جراء هذا العــلاج، فــإن الطبيب يكون مسئولاً عن ذلك الضرر الذى يلحق بــالمريض نتيجة هذا العلاج[1].

يقول ابن قيم الجوزية- رحمه الله:[2]

" وأما الأمر الشرعى فإيجاب الــضمان علــى الطبيــب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب وعمله ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لــم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لــذلك، وهــذا إجماع أهل العلم.أ.هــ".

ولا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصــل بــسريان الفعل إلى الهلاك إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية علــى

---

(1) الطب الإسلامى: د./ أحمد طه ص 96 دار الاعتصام. مشار إليه فــى بحث الدكتور: محمود عبد العزيز الزينى- المرجع السابق ص 165.

(2) زاد المعاد فى هدى خير العباد: ابن قيم الجوزيــة: جــــ3 ص 109، الطب النبوى: لابن قيم الجوزية: ص 109، دار إحياء الكتب العربيــة فيصل عيسى البابى الحلبى.

النحو المعتاد المعهود المأذون فيه دون تجاوز ولا إهمال، لأن حدوث مضاعفات غير متوقعة عادة لا يمكن الاحتراز عنه، وليس فى الوسع تجنبه[1].

ولقد حدد ابن رشد[2]- رحمه الله الحكم الفقهى المتعلق بالمسئولية الطبية بقوله:" وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ فى فعله، وكان من أهل المعرفة فلا شئ عليه فى النفس والدية

---

(1) نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى- دراسة مقارنة- د./ وهبة الزحيلى ص 224 طبعة 1418هـ 1998م.- دار الفكر.

(2) ابن رشد: "الحفيد" هو قاضى الجماعة أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبى الوليد بن رشد الشهير بالحفيد الغرناطى، الفقيه، الأديب، العالم الجليل، ولد سنة 520هـ، وحكى عنه أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل إلا ليلة وفاة والده وليلة بنائه بزوجه، درس الفقه والأصول وعلم الكلام، له تآليف تنوف عن الستين منها: بداية المجتهد، والكليات فى الطب، ترجم وطبع فى بلاد أوربا، واختصر المستصفى فى الأصول. توفى- رحمه الله سنة 595هـ.

شجرة النور الزكية: جـ 1 ص 146-147، شذرات الذهب: جـ4 ص 320.

على العاقلة- أى العصبة- فيما فوق الثلث، وفى ماله فيما دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن، والدية قيل فى ماله وقيل على العاقلة.أ.هـ."[1].

ولقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية أحكاماً تحدد المسئولية الجنائية للطبيب أعرض لبعضها فيما يلى:

أولاً:حالة طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سراية مأذون فيها، كما إذا ختن الصبى فى وقت، وسنه قابل للختان، وأعطى الصنعة حقها، فتلف العضو أو الصبى لم يضمن[2].

ويقرر الحنفية: بأن الفصاد والبزاغ والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع، وجه قولهم أن الموت حصل بفعل مأذون فيه، وهو القطع فلا يكون مضموناً كالإمام

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: جـ2 ص 233.

(2) زاد المعاد لابن القيم: جـ3 ص 109، الطب النبوى: ص 109-110.

إذا قطع يد السارق فمات منه[1].

وبذلك قال المالكية: فالطبيب ومثله الخاتن والبيطار، إذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان[2].

ويقرر ذلك أيضاً الشافعية: فعندهم أن من عالج كأن حجم أو فصد بإذن، فأفضى إلى تلف لم يضمن إلا لم يفعله أحد، ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته، وكذا من يطبب بغير علم[3].

ويضيف الحنابلة: وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه وإن قطعه مكرها، فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص، سواء كان القاطع إماماً

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني: جـ7 ص 305، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للبغدادي ص 47-48 الطبعة الأولى 1308هـ المطبعة الخيرية بمصر.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل: للمواق جـ6 ص 320-321، هامش مواهب الجليل.

(3) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي: جـ8 ص 35.

أو غير ذلك أ.هـ."[1].

ثانيا: متطبب جاهل باشرت يده من يطبه، فتلف به، فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل لا علم له، وأذن له فى طبه، لم يضمن، ولا يخالف هذا الحكم ظاهر الحديث[2].

وإن ظن المريض أنه طبيب، وأذن له فى طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت يده.

ومن يدعى علم الطب يضمن بخطئه وزيادته[3].

ثالثا: طبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل إن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة[4] فهذا يضمن لأنها جناية خطأ[1].

---

(1) المغنى لابن قدامة على مختصر الخرقى: جـ10 ص 344 دار الفكر.

(2) زاد المعاد لابن القيم: جـ3 ص 109، الطب النبوى ص 110.

(3) مجمع الضمانات للبغدادى: ص 48.

(4) الكمرة: رأس الذكر، والجمع كمر، والمكمور من الرجال الذى أصاب الخاتن طرف كمرته، وفى المحكم: الذى أصاب الخاتن كمرته، والمكمور: العظيم الكمرة.

لسان العرب لابن منظور: جـ5 ص 3929 مادة "كمر".

رابعاً: إذا كان الطبيب حاذقا ماهراً بصناعته، واجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ فى اجتهاده، فقتله، فهذا يخرج على روايتين:

أحدهما: أن دية المريض فى بيت المال.

ثانيهما: أنها على عاقلة الطبيب[2].

خامساً: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، فقطع سلعة من رجل أو صبى أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، فتلف أو ختن صبياً بغير إذن وليه، فقيل أنه يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ أو ولى الصبى أو المجنون لم يضمن، ويحتمل أن لا يضمن مطلقاً لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل[3].

وعلى ذلك يختلف الأمر من ناحية المسئولية الجنائية بين الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق، فتنتفى المسئولية الجنائية عن

---

(1) زاد المعاد لابن القيم: جـ3 ص 109، الطب النبوى: ص 111.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) زاد المعاد لابن القيم: جـ3 ص 109، الطب النبوى: ص 111.

الطبيب الجاهل إذا كان المريض يعلم أنه جاهل لا علم له وأذن له بعلاجه رغم علمه بجهله.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذى يصيب المريض: ولو مات المريض من جراء العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يصدر من الطبيب خطأ فى هذا العلاج، بل كان الضرر أو الموت نتيجة أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه(1).

ومن القواعد المقررة شرعاً أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعد واجباً، والواجب لا يتقيد بالسلامة، وأن واجب الطبيب متروك لحرية اختياره وحده، ولاجتهاده العلمى والعملى، والحرية فى اختيار طريقة العلاج وكيفيته(2).

وبناءً على ذلك يكون معيار انتفاء المسئولية عن الطبيب

---

(1) طبيعة المسئولية الطبية: د/ محمد فرحات حجازى- المرجع السابق ص 378-379.

(2) المسئولية الجنائية للأطباء: د./ أسامة عبد الله قايد -المرجع السابق ص 191، وطبيعة المسئولية الطبية: د./ فرحات حجازى- المرجع السابق ص 379.

عند فقهاء الشريعة الإسلامية مرجعها فى رأيهم إلـى تـوافر أربعة شروط هى:

1) إذن المريض.
2) إذن الحاكم.
3) اتباع الأصول العلمية فى الطب.
4) توافر قصد العلاج.

وقد جمعها كلها ابن قيم الجوزية- رحمه الله فى قوله:

" أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقـاً، إذا أذن لـه المريض بعلاجه، وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده إذا تولد عن فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلـف النفس أو العضو أو ذهاب الصنعة.أ.هـ"[1].

.... والله سبحانه أعلم.

❑ ❑ ❑

(1) زاد المعاد لابن القيم: جـ3 ص109، الطب النبوى: ص 109-110.

المطلب الثاني

المسئولية الدينية والأخلاقية للطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة

جعل الله ﷻ المسئولية على عاتق الإنسان، بعد أن زوده بما يؤهله لحمل هذه المسئولية، من عقل وغيره من النعم التى مَنَّ الله بها عليه، حيث قال جل شأنه: ﴿ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ۝٧ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴾[1] وقال جل شأنه: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾[2].

وكذلك حمله الأمانة، وقبلها الإنسان، فقال ﷻ فى محكم التنزيل: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[3].

---

(1) سورة الانفطار: الآيتان 7،8.

(2) سورة التين: آية / 4.

(3) سورة الأحزاب: آية /72.

يقول الإمام القرطبى- رحمه الله[1] فى تفسير هذه الآية:

" والأمانة تعم جميع وظائف الدين على الصحيح من الأقوال، وهو قول الجمهور- وروى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- أن النبى ﷺ قال: " قال الله تعالى لآدم يا آدم إنى عرضت الأمانة على السموات والأرض فلم تطقها، فهل أنت حاملها بما فيها؟ فقال: وما فيها يا رب؟ قال: إن حملتها أجرت، وإن ضيعتها عذبت. فاحتملها بما فيها. فلم يلبث فى الجنة إلا قدر ما بين صلاة الأولى إلى العصر، حتى أخرجه الشيطان منها" [2]. فالأمانة هى الفرائض التى ائتمن الله عليها العباد، وقيل: من الأمانة أن ائتمنت المرأة على فرجها، وقال عبد الله بن عمرو ابن العاص [3]: أول ما خلق الله تعالى من

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: القرطبى: جـ4 ص 253-254.

(2) كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال: جـ6 ص 132 رقم 15142.

(3) عبد الله بن عمرو بن العاص: هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هيصيص بن كعب بن لؤى القرشى السهمى، يكنى أبا محمد، وقيل أبو عبد الرحمن، أمه ريطة بنت منبه بن الحجاج السهمى، وكان أصغر من أبيه بإثنتى عشرة سنة،=

الإنسان فرجه، وقال هذه أمانة استودعتكها فـلا تلبـسها إلا بالحق، فإن حفظتها حفظتك، فالفرج أمانة.... الخ.أهـ."

والطب يعتبر أمانة، فمن تعلمه وامتهنـه أصـبح مكلفـاً ومسئولاً بعلمه وعمله بما يترتب على ذلك من جزاء، وتتميز مسئوليته عن المسئولية فى أى مهنة أخرى لمناطها المباشـر بالنفس، زيادة على المسئولية الأخروية التى تكون بينه وبـين الله تعالى فى المجال الأخروى[1].

وبالنسبة للمجال الذى يدور حوله البحث- **عملية إعـادة**

= أسلم قبل أبيه، وكان فاضلاً عالماً، قرأ القرآن والكتب المتقدمة، قال أبو هريرة: ما كان أحد أحفظ لحديث رسول الله ﷺ منى إلا عبـد الله بـن عمرو بن العاص، فإنه كان يكتب ولا أكتب، توفى- رحمـه الله سـنة ثلاث وستين، وقيل سنة خمس وستين بمصر، وقيل توفى سنة خمـس وخمسين بالطائف.

أسد الغابة: جـ3 ص 349 -351 رقم 3090، تهذيب التهذيب جـ5 ص 337-338.

(1) مسئولية الأطباء: د./ محمود عبد العزيز الزينى – المرجع السابق ص 169.

غشاء البكارة- فإن المسئولية تتحقق سواء فى ذلك الأخلاقية والأخروية، لأن العمل المطلوب من الطبيب هو رتق غشاء البكارة الذى تمزق بأى سبب من أسباب التمزق.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين[1]:

أن على الطبيب أن يبحث بطريقته الخاصة وفى حدود مهنته وبطلب سهل لا يعطله عن عمله، عن سبب هذا التمزق؟

فإذا كان سبب هذا التمزق لا يرجع إلى معصية الله ﷻ، بأن كان لسبب لا دخل للفتاة فيه، وذلك كالسقطة الشديدة من أعلى، والصدمة القوية، أو الحمل الثقيل، أو طول العنوسة، أو كثرة الحيض- ويلتحق بذلك الاغتصاب- أو الخطأ الناتج عن بعض العمليات التى تجرى فى المحل، كل هذه الأسباب ليست من المعاصى فى شئ، ولا دخل للفتاة البريئة فيه، وإنما قدر وضعها فى هذا المأزق الشديد. فى هذه الحالة يجب على الطبيب أن يسارع إلى مساعدة هذه الفتاة وأمثالها، حسبة لله ﷻ، وستراً عليها، وتحقيقاً للمصالح التى ذكرت فى بداية هذا

---

(1) المصدر السابق: ص 169-170.

الباب.

أما إذا عرف الطبيب أن هذا التمزق بسبب الزنى، الـــذى وقعت فيه هذه الفتاة بمحض إرادتها ابتغاء شهوة جارفة، كأن اعترفت أمامه أو أن يرى بنفسه واقعة الزنى أو يدرك آثارها من مجرد الكشف عليها، أو أن أمرها معروض على القضاء، أو اشتهر أمرها أو غير ذلك من أسباب الانحراف والوقـــوع فى مهاوى الرذيلة، إذا كان الأمر كذلك كان عليه أن يمتنـــع عن مساعدتها بأية وسيلة، ويتركها تواجه قـــدرها المحتـــوم، حتى تكون عبرة وعظة لأمثالها من الفتيات.

أما إذا وقف بجانبها وهو يعلم أنها تريد ضياع معالم جريمتها النكراء، وإسدال ستار النسيان على ما وقع منها، وأنها تريد أن تزف إلى زوج وتخدعه بشرف زائف وعذرية مصطنعة، بهذا العمل يكون شريكاً لها فى هذا الغش وهذا الخداع، ويعمل كل منهما على إشاعة الفاحشة بين الناس، ولا أقل من أن يكون من باب التعاون على الإثم والعدوان، والمولى تبارك وتعالى يقول: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا

تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ ﴾ [1].

فى حين يرى البعض الآخر : [2].

أن الطبيب إذا عرف سبب التمزق كان عليه أن يلتزم بما يأتى:

1) إذا كان سبب التمزق حادثة أو فعلاً لا يعتبر فى الشرع معصية، وليس وطئاً فى عقد نكاح:

أ) فإن غلب على الظن أن الفتاة ستلاقى عنتاً وظلماً بسبب الأعراف والتقاليد، كان الرتق واجباً.

ب) وإن لم يغلب على الظن كان إصلاح الغشاء مندوباً إليه.

2) إذا كان سبب التمزق زنى لم يشتهر بين الناس، كان الطبيب مخيراً بين إجراء هذه العملية، أو عدم إجرائها، وإجراؤها أولى.

3) يحرم الرتق: إذا كان سبب التمزق زنى اشتهر بين الناس، سواء أكان اشتهاره نتيجة صدور حكم قضائى على الفتاة، أم كان نتيجة تكرار الزنى من الفتاة، أما إذا لم يعرف

---

(1) سورة المائدة: جز من آية / 2.

(2) رتق غشاء البكارة: د./ محمد نعيم ياسين ص 606-614.

السبب فلا يجب عليه البحث عن أسباب تمـزق الغـشاء، وعليه أن يلبى طلب الفتاة برتق غشاء بكارتها، وأن يحمل أمرها على الصلاح، وأن يفترض أن ما وقعت فيه كـان بسبب ليس فيه معصية لله ﷻ، ولا يجوز أن يبنى موقفه على سوء الظن.

واعترض البعض على ذلك بما يلى:[1]

1) أن معرفة الطبيب لأسباب الفتق هى معرفـة ظنيـة قـد يخالطها كثير من الكذب والتدليس والتهمة والشبهة، فالقول بأن عليه أن يسلم ما تقوله الفتاة،أو وليها، هو أمر قد يكون فيه من التساهل ما فيه، لاسيما أن الفتاة التـى زنـت لا يعجزها أن تكذب على الطبيب لتصل إلى بغيتها.

2) أن القول بالاستجابة لطلب المرأة، وإن لم يعرف سبب فتق غشاء بكارتها، فيه هدم لكل المصالح التى رجيت من رتق غشاء البكارة، ووجه هذا الهدم:

أنه إذا سلم الجواز فى بعض الحالات، فهو فى حقيقته بناءً على وجود مصالح راجحة، وههنا جهلنا المصالح أصلاً،

---

(1) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسـلامى:د./ محمـد خالـد منصور- المرجع السابق: ص 228.

فيكف نقوم بالاستجابة لطلبها.

3) أن غياب الرقابة الشرعية على الأطباء، فى ظل عدم وجود نظام إسلامى يعد من عوامل عدم تشجيع هذا القول.

وأخيراً فإنني أرى:

أن يقوم الأطباء برفض إجراء هذه العمليات لكى يسدوا على المجتمع باب الزنى، وارتكاب الفاحشة، وهتك الأعراض، وكشف العورات.

وبناءً على ذلك فالطبيب الذى يقوم برتق غشاء البكارة يكون مسئولاً أمام الله مسئولية دينية وأخلاقية، وذلك لأن هذه العمليات غير أخلاقية، وفتح الباب لها، يترتب عليه مفاسد كثيرة وعواقب وخيمة لا يعلم مداها إلا علام الغيوب، كذلك يجب على الأطباء المسلمين أن يكونوا دعاة صدق، وأن لا يخونوا الأمانة الطبية التى أقسموا عليها، وأن يلعبون دوراً بارزاً فى إقناع الفتاة وأهلها بعدم إجراء هذه العملية، وإعطائها تقرير طبى يثبت براءتها أمام أهلها والمجتمع ويقتصر ذلك على الفتاة التى أزيلت بكارتها بسبب لا دخل لها فيه.

أما الفتاة التى أزيلت بكارتها بسبب زنى سواء فى ذلك

اشتهر أمرها أم لم يشتهر، فلا يجب عليهم أن يزودوها بشهادة طبية تثبت براءتها، بل يتركوها تواجه مصيرها المحتوم، لأنها أوقعت بنفسها فى مهاوى الرذيلة، وطريق الفاحشة.

أيضاً يجب على الأطباء أن يحاربوا الكسب غير المشروع بعدم إجراء هذه العمليات، لاسيما أن إجراء هذه العمليات أصبح وسيلة للكسب غير المشروع، والحصول على الأموال الطائلة.

ويجب على الطبيب المسلم عند مزاولته لمهنته، أن يلتزم بالآداب الآتية:[1].

1) أن يحافظ على السلوك السوى لمهنته، وأن تكون حياته الخاصة والعامة بعيدة عن الشبهات، وهذا يتأتى بعدم المشاركة فى الأنشطة التى لا تتفق وآداب مهنته، وأن يلتزم بالمبادئ العامة للأخلاق، كما دعت إليها الشرائع

---

(1) آداب مهنة الطب من منظور إسلامى: أستاذنا الدكتور: عبد الفتاح إدريس، بحث ألقاه فضيلته فى الندوة العلمية التى نظمها مركز الشيخ صالح كامل- جامعة الأزهر، بعنوان " القيم الأخلاقية الإسلامية ومهنة الطب" بتاريخ 1998/12/13م.

السماوية.

وروى النعمان بن بشير [1] أن رسول الله ﷺ قال:

" فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام"[2]، واللفظ لمسلم.

2) أن يتخذ الطبيب لنفسه غاية فى ممارسته لمهنته، وهى واجب المحافظة على الحياة الإنسانية، والدفاع عنها، وعلاج المرضى، وتخفيف الآلام، وذلك كله بقدر

---

(1) النعمان بن بشير: هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاس الأنصارى الخزرجى، أبو عبد الله، أمير، خطيب، من أجلاء الصحابة من أهل المدينة، ولد سنة 2 هـ، وولى اليمن، وحمص، وهو أول مولود ولد فى الأنصار بعد الهجرة، توفى- رحمه الله سنة 65 هـ، قال ابن حزم افتتح مروان دولته بقتله وسيق إليه رأسه من حمص.
الإصابة: جـ10 ص 158-159، تهذيب التهذيب: جـ10 ص 447-448.

(2) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما واللفظ لمسلم: مسلم بشرح النووى جـ4 ص 110-111، رقم 103- باب أخذ الحلال وترك الشبهات، كتاب المساقاة، صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ1 ص 126 رقم 52 باب فضل من استبرأ لدينه، كتاب الإيمان.

الاستطاعة، وأن يبذل جهده فى تحقيق هذه الغاية، ولا ينبغى أن يكون دافعه من ممارستها تحقيق المنفعة الشخصية أو الكسب المادى، قال تعالى:

﴿ ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ ۖ وَٱللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِّنْهُ وَفَضْلًا ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ (1).

3) أن لا يوجه الطبيب إمكاناته وخبراته للأذى أو التدمير، أو إلحاق الضرر البدنى أو النفسى بالإنسان، لنهى الشارع عن الضرر ومضارة المسلم، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال:

" لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام " (2).

---

(1) سورة البقرة: آية /268.

(2) أخرجه ابن ماجة والطبراني من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت، والبيهقى من حديث أبى سعيد الخدرى، والحاكم وقال عنه: حديث صحيح الإسناد، والهيثمى وقال فيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس.

سنن ابن ماجة: جـ2 ص 784 رقم 2340، 2341، باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره، المعجم الكبير للطبرانى: جـ11 ص 302 رقم 11806، سنن البيهقى: جـ6 ص 69 باب لا ضرر ولا ضرار، الحاكم فى المستدرك: جـ2 ص 57-58 من كتاب البيوع، مجمع الزوائد =

4) أن يكون كتوماً لأسرار المرضى لا يبوح بشئ من أمراضهم[1].

5) أن تكون رغبته فى إبراء المرضى أكثر من رغبته فيما يلتمسه من الأجرة ورغبته فى علاج الفقراء أكثر من رغبته فى علاج الأغنياء[2].

6) أن يكون سليم القلب، عفيف النظر، صادق المهجة، لا يخطر بباله شئ من أمور النساء[3].

وخلاصة القول:

أن الأطباء إذا انتهجوا هذه السبل فى معالجة فقد الفتاة لبكارتها، يمكن إقناع الناس والمجتمع بأن فقدها لبكارتها بغير

= للهيثمي: جـ4 ص 113 باب لا ضرر ولا ضرار من طريق جابر بن عبد الله، كنز العمال: جـ4 ص 59 رقم9498 باب الغش والخداع، التمهيد لابن عبد البر: جـ10 ص 530.

(1) الطب النبوى والعلم الحديث: د./ محمود ناظم النسيمى جـ3 ص 386 الطبعة الرابعة: 1417هـ - 1996م مؤسسة الرسالة- بيروت.

(2) الطب النبوى والعلم الحديث: د./ محمود ناظم النسيمى جـ3 ص 386 الطبعة الرابعة: 1417هـ - 1996م مؤسسة الرسالة- بيروت.

(3) المصدر السابق.

الفاحشة ومعصية الله تعالى ليس أمراً معيباً، ولا يمنع من الزواج منها فى المستقبل.

.... والله أعلم.

❑ ❑ ❑

المبحث الثانى

مسئولية الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة فى القانون الوضعى

بما أن عملية إعادة غشاء البكارة تعتبر من العمليات الحديثة، التى لم يعرفها الناس إلا بعد التقدم الذى حدث فى مجال العلوم الطبية الحديثة، وأنها تعتبر مندرجة ضمن عمليات الجراحة التجميلية التى تقع على جسم الإنسان، والذى كفل له القانون الحماية القانونية بكل أنواعها، وبما أنه لا توجد تشريعات خاصة تنظم إجراء مثل هذه العمليات الحديثة، فإنه لا مانع من تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالمساس بجسم الإنسان، مما يترتب عليه ضرر وإخلال بهذا الجسم، يترتب عليه مساءلة الطبيب الذى قام بهذا العمل.

والعمل الطبى: هو نشاط يتفق فى كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب، ويتجه فى ذاته، أى وفق المجرى العادى للأمور، إلى شفاء المريض، والأصل فى العمل الطبى أن يكون علاجياً، أى يستهدف التخليص من

مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه[1].

وأعمال الأطباء مباحة سواء أكانت نتيجتها النجاح أم الفشل، ولكن بشرط: أن تكون منطبقة على القواعد العلمية الصحيحة والفن الطبى، فالطبيب الذى يجرى العملية أو يصف الدواء إنما يأتى الفعل بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى القانون[2]، والطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت فى حقه، بغض النظر عما إذا كان هذا الخطأ جسيماً أو يسيراً[3].

وحسبما- مر من قبل - يجب أن تتوافر شروط معينة عند مزاولة العمل الطبى وهى:

أولا: أن يكون من أجراه مرخصاً له قانوناً بإجرائه.

---

(1) د./ محمود نجيب حسنى- شرح قانون العقوبات- القسم العام، المرجع السابق ص 182 رقم 176.

(2) الموسوعة الجنائية: جندى عبد الملك، جـ1 ص 536 رقم 135- دار إحياء التراث العربى-1976م.

(3) مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن: د./ حسن زكى الإبراشى ص 140 دار النشر للجامعات المصرية.

ثانيا: أن يكون بقصد العلاج.

ثالثاً: أن يرضى المريض بالعلاج.

رابعاً: ألا يقع من الطبيب إهمال.

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط السابقة، كأن يقوم بهذا العمل طبيب أو شخص غير مرخص له قانوناً، أو أن يكون هذا العمل بغير قصد العلاج أو رد الحال إلى ما كان عليه من قبل، بأن يكون القصد من وراء ذلك هو خداع الزوج بالغش والتدليس كأن يريد حجب هذه الجريمة عليه وعلى المجتمع، فإذا ثبت ذلك، فإنه يكون مسئولاً عن هذا العمل الذى أقدم عليه.

أيضاً يجب أن يكون العمل الطبى قد تم برضا من الفتاة، أما إذا تم ذلك بدون رضاها، فإنه يكون مسئولاً عن ذلك العمل مهما كان قصده.

كذلك يسأل الطبيب إذا وقع منه إهمال أو خطأ غير عمدى بالصورة التى نص عليها قانون العقوبات من ارتكاب العمل برعونة، أو عدم احتياط وتفريط وعدم انتباه، أو عدم مراعاته

اللوائح والقوانين الخاصة بمهنة الطب، وترتب على ذلك خطأ مادى أو مهنى جسيم لهذه الفتاة، مما تسبب فى إحداث نزيف لها أو تهتك بأعضائها التناسلية، بسبب سوء التشخيص ولم يكن يقظاً فى إجرائه للعملية.

فإن الطبيب يسأل مسئولية جنائية عن كل هذه الأعمال التى يقوم بها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية، بأن كانت نتيجة خطأ منه[1].

وخلاصة القول:

أنه عند مساءلة الطبيب عن عملية إعادة غشاء البكارة، تطبق عليه القواعد العامة التى تحدد مسئوليته فى القانون الجنائى.

ويرى البعض من فقهاء الطب والقانون المعاصرين:

أنه لابد من إصدار تشريع ينظم إجراء مثل هذه العمليات، خصوصاً أننا فى زمان إنعدمت فيه ضمائر البعض، وخربت فيه نفوسهم، وفسدت ذممهم، وأن يكون ذلك بمعرفة الطب

---

(1) د./ محمود عبد العزيز الزينى: المرجع السابق ص 232.

الشرعى، وذلك سداً لباب الذريعة، وارتكاب الفاحشة، وكشف العورات المغلظة، وأن يكون ذلك فى حالة البكارة التى أزيلت بسبب جريمة الاغتصاب فقط[1].

بينما يرى البعض الآخر:[2] أن الطبيب يكون مسئولاً أمام القانون إذا قام بإصلاح البكارة للفتاة.

إلا أننى أرى: أنه إذا صدر مثل هذا التشريع، وسمح فيه للأطباء بإجراء مثل هذه العمليات، فلابد من ضوابط معينة

---

(1) د./ محمد محمود محمد: جريدة الأهرام المصرية – العدد /40863- السنة /123 الصادر بتاريخ 3 رجب 1419هـ – 23 أكتوبر 1998م. باب مع القانون ص 29.

المستشار / عبد المنعم إسحاق محمد: جريدة الأهرام المصرية- العدد السابق الإشارة إليه، والصادر بتاريخ 18 جمادى الآخرة 1419هـ -9 أكتوبر 1998م.، أيضاً العدد الصادر بتاريخ 1999/5/21م.

(2) المسئولية الجنائية للأطباء: د./ عبد الوهاب عمر البطراوى: جـ1 ص 160-161، وهامش ص161- الطبعة الثالثة 1996، ويقول:" ينسلخ العمل الطبى عن شرعيته ويسأل الطبيب إذا كان التدخل بهدف التخلص من العار أو الفضيحة، كمن يستجيب لامرأة بإسقاط حملها من زنى، أو لإصلاح ما أفسدته فتاة غير متزوجة ببكارتها".

تتخذ، وعقوبات صارمة توضع، لمـن يقـوم بـإجراء هـذه العمليات لغير مستحقيها، وذلك لأن التساهل فى فتح هذا الباب يترتب عليه مفاسد عظيمة، وعواقب وخيمة لا يعلم مـداها إلا الله ﷻ، كذلك يجب وضع عقوبة شديدة- كالأشـغال الـشاقة المؤبدة- مثلا لمن يقوم من الأطباء بإجراء هذه العملية، بدون إذن كتابى من النيابة العامة، أو القضاء المستعجل، لأن إجراء مثل هذه العمليات أصبح وسيلة سهلة للكسب غير المـشروع بالنسبة لبعض الأطباء غير الأمناء.

.... والله أعلم

❑ ❑ ❑

المبحث الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

بعد استعراض موقف كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى بالنسبة لمسئولية الطبيب بصفة عامة، ومسئوليته عن عملية إعادة غشاء البكارة بصفة خاصة، يتبين الآتى:

أولاً:

الشريعة الإسلامية كان لها السبق والأولوية فى تحديد مسئولية الطبيب، ووضع الشروط اللازمة لمزاولة مهنة الطب، حيث يقول ابن القيم- رحمه الله فى ذلك[1].

" أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقاً، إذا أذن له المريض بعلاجه، وأعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده إذا تولد عن فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه. تلف النفس أو العضو أو ذهاب الصنعة.أ.هـ."

وذلك لأن المسئولية الطبية لم تكن معروفة فى الشريعة

---

(1) زاد المعاد لابن القيم، المرجع السابق جـ3 ص109، الطب النبوى لابن القيم- المرجع السابق ص 109- 110.

الإسلامية فحسب، بل كان لها فيها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها فى جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية فى العصر الحديث.

ثانيا:

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فى اعتبار التطبيب عملاً مباحاً، كما تتفق مع الشريعة الإسلامية فى الشروط التى تمنع من المسئولية، فتستلزم أن يكون الفاعل طبيباً، وأن يأتى الفعل بقصد العلاج وبحسن النية، وأن يعمل طبقاً للأصول العلمية والفنية، وأن يأذن له المريض فى الفعل، والمرجع فى ذلك هو حديث رسولنا الكريم ﷺ حيث يقول:

" من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن " (1).

ثالثا:

من المتفق عليه بين علماء الشريعة الإسلامية أن دراسة الطب فرض من فروض الكفاية، فهى واجب على كل فرد لا تسقط إلا إذا قام بها غيره وذلك باعتبار التطبيب ضرورة

---

(1) سبق تخريج الحديث: ص 185، 186.

اجتماعية تحتاج إليه الجماعة.

ومن هذا المنطلق فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب واجباً، على حين اعتبرتها القوانين الوضعية الحديثة وبعض الشراح حقا مثلها مثل سائر المهن الأخرى، ولا شك أن نظرية الشريعة الإسلامية أفضل وقد سبقت بها أحدث التشريعات الوضعية، لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه فى خدمة الجماعة، كما أنها أكثر انسجاماً مع حياتنا الاجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف وتسخير كل القوى لخدمة الجماعة(1).

رابعا:

بناءً على الرأى الراجح - الذى انتهيت إليه من قبل - لا يجوز للطبيب أن يقوم بإجراء عملية الرتق العذرى لما يترتب

---

(1) د./ محمد فرحات حجازى: المرجع السابق ص 382، أيضا: المسئولية الطبية فى الشريعة الإسلامية: محمد فؤاد توفيق- منظمة الطب الإسلامى- الكويت العدد الأول من الأبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثانى عن " الطب الإسلامى " ص 546، الطبعة الثانية جمادى الآخرة 1402هـ -مارس 1982م.

على ذلك من مفاسد كثيرة، فالمطلوب من الطبيب أن يكـــون أميناً صادقاً ماهراً فى مهنته، يعطى للمهنة حقها مع الإحاطة الكاملة، ويبذل كل جهده نحو الأفضل، ويعمل على مـــصلحة المريض، لأن التفريط فى المهنة الطبية يقــوض صـــرحها، فيحرم الإنسانية مما لا غنى لها عنه، وفى هذا بـــلاء خطيـــر وشر مستطير، وخسارة فادحـــة علـــى المـــدى الطويـــل، لا يعوضها المبررات الكاذبة ولا الدوافع المنفردة والخسارة فـــى ذلك كبيرة على المجتمع بأكمله.

خامسا:

عد تطبيق القواعد العامة فى القانون الجنـــائى، يتبـــين أن عملية الرتق العذرى مباحة فى القانون الوضعى، ومـــن ثـــم يجوز للطبيب أن يقوم بإجرائها مع مراعاة الأصول العلميـــة والفنية للمهنة الطبية عند مزاولته لمهنته.

سادساً:

ينادى البعض فى الآونة الأخيرة بضرورة وضع تـــشريع يحدد الضوابط اللازمة لإعادة بكـــارة المغتـــصبة فقـــط دون غيرها، مراعاة لسد باب الذريعة، وذلك يستتبع مراعاة شـــئ

من الشدة والحذر الدقيق عند إصدار مثل هذا التشريع.

سابعا:

وأخيراً فإننا ندين بالإسلام، ونعيش فى بلد إسلامى ينص دستوره على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، لذلك يجب اتباع قول المولى ﷻ فى محكم التنزيل:

﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[1].

فهو الحكم الفيصل الذى يجب أن نلجأ إليه عند الاختلاف، وهذا بدوره يفرض علينا أن نمهد الطريق أمام الطبيب المسلم، وذلك لا يمكن إلا بوجود هيئة مشتركة من خيرة علماء المسلمين، وذلك لاستنباط الأحكام الشرعية التى تغطى معظم احتياجاتنا من التشريعات حتى لا قف الطبيب حائراً أمام مستجدات العصر، وذلك حتى لا يؤاخذ الطبيب أو يندم على عمل ليس له علم بمداخلاته الشرعية والقانونية [2].

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

---

(1) سورة النساء: جزء من آية 59.

(2) موقف الطبيب عندما يختلف القانون مع الشريعة: د./ صلاح العتيقى ص 213 – المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت 1987م. الطبعة الثانية 1995م.

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن قضية إجهاض المغتصبة الحامل أصبحت من القضايا التى تشغل الرأى العام، ومسألة إجهاض جنين المغتصبة الحامل تستمد أهميتها من خلال اتصالها بالعرض والشرف، هذا وقد ابتليت الأمة الإسلامية فى بعض الأماكن من العالم بعمليات الإبادة الجماعية، مثلما حدث للمسلمين فى جمهورية البوسنة والهرسك عام 1992م، وفى إقليم كوسوفا المسلم على أيدى الجنود الصرب المعتدين، وما يحدث فى الآونة الأخيرة للمسلمين فى جمهورية الشيشان المسلمة من إبادة جماعية على أيدى الجنود الروس الكفرة المعتدين، ونتج عن هذه الإبادة الجماعية أن حدثت عمليات اغتصاب جماعية للفتيات المسلمات فى هذه الدول.

وغنى عن البيان أن هناك جرائم اغتصاب فردية تقع يومياً، وقد يترتب على ذلك وجود حمل لبعض الفتيات المغتصبات. مما يستدعى الوقوف على بيان الحكم الشرعى لهذه القضية الهامة، وقد قمت بتقسيم هذا الباب بعون الله تعالى إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف الإجهاض.

الفصل الثانى: تجريم عملية الإجهاض.

الفصل الثالث: مدى شرعية الإجهاض للتخلص من الحمل السفاح.

الفصل الرابع: مسئولية الطبيب عن عملية الإجهاض.

❑ ❑ ❑

المبحث الأول

تعريف الإجهاض فى اللغة والاصطلاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الإجهاض لغة.

المطلب الثانى: تعريف الإجهاض اصطلاحاً.

❑ ❑ ❑

المطلب الأول

تعريف الإجهاض لغة

الإجهاض هو: الإسقاط أو الإزلاق، أو إلقاء الولد قبل أن يستبين خلقه.

وقيل: الجهيض السقط الذى قد تم خلقه، ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش.

تقول: أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً، أسقطته ناقص الخلق، وألقته لغير تمام[1].

وعرفه مجمع اللغة العربية بأنه:

" خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع "[2].

يتضح من التعريف اللغوى للإجهاض: أنه يقوم على أساس إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان، أى قبل الموعد الطبيعى للولادة.

---

(1) لسان العرب لابن منظور: جـ1 ص 713، مادة " جهض "، المصباح المنير للفيومى: جـ 1 ص 113 مادة " أجهضت ".

(2) القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً: سعدى أبو جيب – ص 72.

المطلب الثانى

تعريف الإجهاض فى الاصطلاح

عبر الفقهاء عن الإجهاض بتعبيرات كثيرة، فتارةً يسمونه الإسقاط، وتارة يسمونه الإلقاء، وتارة أخرى يطلقــون عليــه الإجهاض(1).

(1) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنــوير الأبــصار لابــن عابدين: جـــ 3 ص 176 وجاء فيها " هل يباح الإسقاط بعد الحمــل. أ هـــ "، فتح القدير لابن الهمام: جـــ3 ص 401 وجاء فيه " وهل يبــاح الإسقاط بعد الحبل. أ هـــ "، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعــى: جـــ2 ص 166، الاختيار لتعليل المحتار للموصلى: جــــ4 ص 168، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاســانى جــــ7 ص 325، البحــر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم جـــ3 ص 215 الطبعة الثانيــة – دار المعرفة. المدونة الكبرى للإمام مالك رحمه الله: جــــ4 ص 482 وجاء فيها " إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دماً ففيه الغرة. أ هـــ "، حاشية الدسوقى على الشرح الكبيــر: جــــ4 ص 268 وجاء فيها: " وفى إلقاء الجنين وإن علقة. أ هـــ "، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: جـــ3 ص 477، التاج والإكليل لمختصر خليل: (هامش مواهب الجليل): جـــ6 ص 275، الشرح الصغير للدردير: جـــ4 =

= ص377—378 طبعة دار المعارف بمصر، فتح العلـي المالـك فـي الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد أحمد علـيش: جـ1 ص 399، دار المعرفة – بيروت.

كتاب الأم للشافعي: جـ6 ص 96 وجاء فيه "وإذا أجهض الجنين حياً. أ هـ"، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الشربيني الخطيـب جـ4 ص 188 وفيه "وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض. أ هـ"، نهاية المحتاج للرملي: جـ8 ص 442، يجيرمـي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شـرح الخطيـب المعـروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ4 ص 130، الطبعـة الأخيـرة 1401هـ-1981م- دار الفكر، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج / الشربيني الخطيب: جـ4 ص 104، 106 وجاء فيه "ولـو اشـترك جماعة في الإجهاض.أ هـ"، إحياء علوم الدين للإمام الغزالي: جـ2 ص 52. المغني لابن قدامة: جـ9 ص 536، كتاب الفروع لابن مفلح: جـ6ص20، كشاف القناع للبهوتي: جـ6 ص 24، الإنـصاف فـي معرفة الراجح من الخلاف: للإمام علاء الدين أبي الحسن المـرداوي – جـ10 ص 72، الطبعة الأولى 1418هـ – 1997م – دار الكتـب العلمية – بيروت.

القواعد لابن رجب الحنبلي: القاعدة الرابعة والثمانون: من أحكـام الحمـل ص 195مكتبة الكليات الأزهرية، المحلى لابن حزم: جـ11 =

وجاء فى رسائل ابن عابدين " السقط: الولد يسقط من بطن أمه ميتاً وهو مستبين الخلق. أ هـ "[1].

يظهر من خلال ما سبق أن الإجهاض سواء فى اللغة أو الاصطلاح، هو بمعنى واحد، وهو إسقاط الجنين قبل الأوان.

وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه:

" إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتاً أو حياً دون أن يعيش، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها. أ هـ "[2].

= ص31، البحر الزخار: جـ6 ص 275، شرائع الإسلام: جـ2 ص 308، فقه الإمام جعفر الصادق: جـ6 ص375، محمد جواد مغنيه وفيه " إذا جنى على امرأة حامل فأسقطت حملها.أهـ"، كتاب شرح النيل وشفاء العليل: جـ15 ص 153 وفيه "وإن عملت حامل ما يتوهم منه السقوط ولم تعلم أنها حامل فأسقطت لزمها الضمان. أ هـ". الطبعة الثالثة 1405هـ - 1985م، مكتبة الإرشاد السعودية.

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين: جـ1 ص 82 بدون طبعة.

(2) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: طبع المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - المجلد التاسع رقم الفتوى 1200 ص 3094-3095 القاهرة، 1403هـ - 1983م، الفقه الإسلامى: مرونته =

وقيل هو: "إلقاء المرأة جنينها ميتاً سواء أتم خلقه أم لم يتم، نفخت فيه الروح أم لم تنفخ"[1].

وعلى ذلك يمكن تعريف الإجهاض بأنه:

" إسقاط جنين المرأة قبل أن تستكمل مدة حملها، سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده، وسواء كان بفعل من الحامل أو بفعل من غيرها ".

= وتطوره، فضيلة الإمام الأكبر: جاد الحق على جاد الحق – رحمه الله – ص 205- الطبعة الثالثة، السنة السابعة والعشرون، الكتاب الأول من سلسلة البحوث الإسلامية 1416هـ – 1995م، مطبعة المصحف الشريف بالأزهر، بيان للناس من الأزهر الشريف: جـ2 ص 256 مطبعة المصحف الشريف بالأزهر 1989م، أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية عن الأمراض النسائية: فضيلة الإمام الأكبر/ جاد الحق على جاد الحق، ص 112 إصدار المركز الدولى الإسلامى للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر.

(1) موقف المشرع من إجهاض الجنين المشوه: د/ علي محمد يوسف المحمدى: ص 315 بحث منشور بحولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد الحادى عشر، 1414هـ – 1993م.

ولما كان موضوع الإجهاض يتعلق بالجنين، فقد وجـــدت من الأهمية بمكان أن أقوم بتعريف الجنين لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الجنين فى اللغة:

الجنين: هو الولد مادام فى بطن أمه لاستتاره فيه، وجمعه أجنة، وقيل إن الجنين بمعنى القبر. أى المستور، فإن خـــرج حياً فهو ولد، وإن خرج ميتاً فهو سقط[1].

ثانياً: تعريف الجنين فى الاصطلاح:

الجنين: ما علم أنه حمل وإن كـــان مـــضغة أو علقـــة أو مصوراً[2].

وقيل: هو الولد ما دام فى الرحم[3].

---

(1) لسان العرب لابن منظور: جـ1 ص 702، مادة جنن، مختار الصحاح للرازى: ص 114، مادة جنن، المصباح المنير للفيـومى: جـــ1 ص 111، مادة الجنين، القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً: سعدى أبو جيـب ص 70.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق: هامش مواهب الجليل جـــ 6، ص 257.

(3) حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ6 ص 587.

المبحث الثانى

تعريف الإجهاض فى القانون الوضعى

لم يضع المشرع فى قانون العقوبات تعريفاً محدداً للإجهاض، وإنما تكلم عنه فى المواد (260 – 264) وترك موضوع تعريف الإجهاض للفقه والقضاء، وترتب على ذلك أن وجدت تعريفات بالغة من الكثرة ما بلغت، وهذه التعريفات تبناها كل من رجال القانون، ورجال الطب، كل بحسب رؤيته.

أولاً: تعريف الإجهاض عند فقهاء القانون الوضعى:

عرف بتعريفات كثيرة ومتعددة، منها:

1) "إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته، أو قتله عمداً فى الرحم"[1].

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى: الموجز فى شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ص 423 رقم 633، دار النهضة العربية 1993م، د/ هلالى عبد اللاه: قانون العقوبات بين جريمتى الإجهاض وقتل الأطفال حديثى الولادة، ص 85، ط 1998م.

2) "إنهاء حالة الحمل عمداً قبل الأوان"[1].

3) "هو إخراج الحمل من الرحم فى غير موعده الطبيعى عمداً وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل"[2].

4) وقيل هو: "استعمال وسيلة صناعية تؤدى إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"[3].

---

(1) د/ عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص 319 رقم 300، دار النهضة العربية 1986م، د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ص 491 رقم 552، دار النهضة العربية 1982م، د/ مصطفى عبد الفتاح لبنة: جريمة إجهاض الحوامل، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس سنة 1987م، الطبعة الأولى 1996م، دار أولى النهى للطباعة والنشر، بيروت، ص 45.

(2) د/ حسن صادق المرصفاوى: قانون العقوبات الخاص ص 603، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1978م، د/حسن المرصفاوى: الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 1958م، ص 90.

(3) د/ رؤف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص 226، الطبعة السابعة 1978م، دار الفكر العربى، د/ سامح السيد جاد: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ص 100. =

يظهر من خلال التعريفات السابقة أنه لابد من توافر شروط وأركان معينة، حتى يصح وصف الفعل بأنه إجهاض قد جرمه القانون.

من ذلك: يجب أولاً أن ينفصل الجنين عن الرحم ويخرج منه، يشير إلى ذلك كل من التعريف الثالث والرابع.

أما التعريف الأول فقد سوى فى تحقق الإجهاض بين إخراج الجنين من الرحم أو قتله عمداً داخل الرحم.

وذلك لأن المقصود من الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل. وقد يكون ذلك بإخراج الجنين من الرحم، وقد يحدث أحياناً أن تنتهى حالة الحمل دون أن يخرج الجنين أو ينفصل من الرحم. بل يبقى فترة زمنية بداخله.

= وعرفت محكمة النقض الإجهاض بقولها "الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"

نقض 27 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض س 21 رقم 302 ص 1250.

نقض 6 يونيه 1976 مجموعة أحكام محكمة النقض س 27 رقم 132 ص 596.

أيضاً: يجب أن يخرج أو ينفصل الجنين قبل موعد الولادة الطبيعى. ويظهر ذلك من خلال التعريفات الأربعة السابقة.

كذلك لابد أن يكون انفصال الجنين قد تم بطريقة عمديـــة، أى أن الجانى تعمد إنهاء حالة الحمل وأراد تحقيق النتيجـــة، يظهر ذلك من خلال التعريف الأول والثالث والرابع.

وعلى ذلك يمكن القول برجحان التعريـــف الأول، وذلـــك لاشتماله على الشروط السابقة.

ثانياً: تعريف الإجهاض عند علماء الطب:

عرف بتعريفات متعددة منها:

التعريف الأول:

" فقد جنين الحامل قبل أن يبلغ درجة من النمو تمكنه من الحياة فى عالمنا خارج الرحم. أ هـــ "[1].

---

(1) الموسوعة الطبية الحديثة: تأليف مجموعة من علماء هيئـــة المطبعـــة الذهبية – ترجمة: د/ إبراهيم أبو النجا، د./ عيسى حمدى المازنى، د/ لويس دوس: جـــ1 ص 91- الناشر مؤسسة سجل العـــرب بإشـــراف الدكتور: إبراهيم عبده..

التعريف الثانى:

" تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتداخل آلى أو تعاطى أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته فى أى وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأى سبب خلاف إنقاذ حياة الأم والجنين. أ هـ"[1].

التعريف الثالث:

" لفظ محتويات الرحم الحامل قبل الأوان. وهو يعتبر إجهاضاً إذا تم تفريغ المحتويات قبل تمام الشهر السادس الرحمى، وهو السن الذى يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة، وهو ما يعبر عنه بالقابلية للحياة Viability – ويعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل تمام شهور الحمل بأنه ولادة قبل الأوان. أ هـ "[2].

ويتضح من التعريف الأول أنه لم يحدد مبدأ حيوية

---

(1) د/ عبد الحميد الشواربى: الخبرة الجنائية فى الطب الشرعى: ص 103، دار المطبوعات الجامعية 1986م.

(2) المستشار/ عبد الحميد المنشاوى: الطب الشرعى ودوره الفنى فى البحث عن الجريمة ص 464، دار الفكر الجامعى.

الجنين، أما التعريف الثانى فإنه حدد بعض الوسائل التى يمكن أن تكون سبباً فى تفريغ الجنين من الرحم، وأيضاً لم يحدد مبدأ حيوية الجنين.

وذلك على خلاف التعريف الثالث الذى حدد مبدأ حيوية الجنين بتمام الشهر السادس الرحمى - وهو بذلك يقترب مما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من اعتبارهم أقل مدة يكون الجنين فيها قادراً على الحياة إذا ولد، وهى ستة أشهر[1].



(1) بداية المجتهد لابن رشد: جـ2 ص 118، كتاب الأم للشافعى: جـ6 ص 96، مغنى المحتاج: جـ3 ص 41، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف: جـ10 ص 72، كتاب الفروع لابن مفلح: جـ6 ص 20.

المبحث الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

من خلال ما سبق ذكره يتبين الآتى:

أولاً: جاء القانون الوضعى موافقاً للفقه الإسلامى فى بيان معنى الإجهاض، وهو إسقاط الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل.

وذلك ينبئ عن وجود إتجاه مشترك بين الجانبين.

ثانياً: أيضاً يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى فى أن الإجهاض يكون بفعل عمدى، سواء وقع ذلك الفعل من الحامل نفسها أو من غيرها. وأن يكون الجانى قد أراد تحقيق النتيجة الإجرامية وهى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان.



المبحث الأول

تجريم عملية الإجهاض فى الفقه الإسلامى

حافظت الشريعة الإسلامية على الجنين فى جميع مراحل تطوره، من وقت كونه نطفة إلى ما بعد نفخ الروح، وجرَّمت الإجهاض لأن فيه اعتداء على حياة الجنين.

يقول المرحوم الشيخ / محمد أبو زهرة[1]:

" من المصالح الخمسة محل الاعتبار والحماية فى الفقه الإسلامى: المحافظة على النسل، هى المحافظة على النوع

(1) محمد أبو زهرة: هو محمد بن أحمد أبو زهرة، أكبر علماء الشريعة الإسلامية فى عصره، ولد رحمه الله سنة 1316هـ فى مدينة المحلة الكبرى بمصر، وتربى بالجامع الأحمدى وتعلم بمدرسة القضاء الشرعى، وتولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ثلاث سنوات، بدأ اتجاهه إلى البحث العلمى فى كلية أصول الدين، وعين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا فى الجامعة، وكان وكيلاً لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ألف الكثير من الكتب منها: الخطابة، تاريخ الجدل فى الإسلام، أصول الفقه، الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، وهناك الكثير والكثير، توفى رحمه الله سنة 1394هـ.

الأعلام: جـ6 ص 25-26.

الإنسانى، بحيث يكون كل ولد يتربى بين أبويه، ويكون لكل ولد كالئ يحميه، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج، واقتضى منع الاعتداء على الحياة الزوجية، واقتضى منع الاعتداء على الأعراض، سواء أكان بالقذف أم كان بالفاحشة، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسانية التى أودعها الله جسم الرجل والمرأة ليكون منها النسل والتوالد الذى يمنع فناء الجنس البشرى، ويجعله يعيش عيشة سهلة هنيئة، فيكثر النسل ويقوى. أ هـ "[1].

ولا يكون ذلك إلا من خلال الرباط المقدس وهو "الزواج".

ولهذا حارب الإسلام الإجهاض، لأنه عادة يكون نتيجة وجود علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة نهى عنها الإسلام بالحفاظ على النسل – فكأن محاربة الإسلام للإجهاض هى محاربة للزنى بصورة غير مباشرة.

ولقد بلغت حماية الإسلام للمرأة الحامل، أياً كان سبب الحمل حداً لم ترق إليه شريعة دينية سابقة – ولا قوانين

---

(1) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة ص 39، رقم 31، دار الفكر العربى.

وضعية لاحقة - إذ قرر الإسلام تأجيل إقامة الحدود على مستحقيها من النساء إن كن حوامل فلا رجم ولا جلد إلا بعد وضع الحمل "[1].

والإجهاض لا يخلو من أن يكون قبل نفخ الروح فى الجنين أى قبل مائة وعشرين يوماً، أو بعد نفخ الروح فيه، ولما كان الإجهاض بعد نفخ الروح محل اتفاق بين الفقهاء، رأيت أنه من الأولى أن أبدأ ببيان حكمه - ثم بعد ذلك بيان حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين وذلك فى مطلبين:



(1) د/ عبد الرحيم صدقى: إجهاض المرأة لنفسها - دراسة تأصيلية مقارنة، ص 66 مكتبة النهضة العربية.

المطلب الأول

الإجهاض بعد نفخ الروح وآراء الفقهاء فيه

أجمع الفقهاء[1] على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في

---

(1) حاشية رد المحتار لابن عابدين: جـ3 ص 176، وفيها " هل يباح الإسقاط بعد الحمل – نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ – ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً. أ هـ "، فتح القدير لابن الهمام: جـ3 ص 401، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى: جـ2 ص 166، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم: جـ3 ص 215، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: جـ2 ص 267، وفيه "وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً.أ هـ"، القوانين الفقهية لابن جزى ص 222، فتح العلى المالك: الشيخ محمد عليش جـ1 ص 399، نهاية المحتاج للرملى: جـ8 ص 442-443، وفيه "ويقوى التحريم فيما قرب النفخ لأنه جريمة... والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقاً.أ هـ"، حاشية الجمل على المنهج: للشيخ زكريا الأنصارى جـ4 ص 446، 447، إحياء علوم الدين للغزالى: جـ2 ص 52، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف: المرداوى جـ1 ص 360، مجموع فتاوى بن تيمية جـ34 ص 160 وفيها: "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين. أ هـ" مؤسسة قرطبة، المحلى لابن حزم الظاهرى: جـ11 ص 30، شرائع الإسلام: جـ2 ص 307، جواهر الكلام: جـ43 ص 364، كتاب شرح النيل وشفاء =

الجنين، ولا يحل لمسلم أن يفعله إلا لعذر شرعى[1]. ولو كان

= العليل: جـ15 ص 152.

(1) من الأعذار الشرعية التى تبيح الإجهاض:

شعور الحامل بالهزال، والضعف عن تحمل أعباء الحمل لاسيما إذا كانت ممن يضعن بغير طريقه الطبيعى (الشقى الجانبى) المعروف الآن بالعملية القيصرية. فهذا وأمثاله يعتبر عذراً شرعياً مبيحاً لإسقاط الحمل قبل نفخ الروح، دون إثم أو جزاء جنائى شرعى.

الفقه الإسلامى، مرونته وتطوره: فضيلة الإمام/ جاد الحق على جاد الحق رحمه الله – هامش ص 206 الفتاوى الإسلامية: الصادرة عن دار الإفتاء المصرية: جـ9 هامش ص 3095.

توقف حياة الأم على إسقاط هذا الحمل. وفى هذه الحالة يجب التدخل، وإخلاء الرحم من الحمل ارتكاباً لأخف الضررين، ويكون ذلك غالباً فى الأحوال الآتية:

إذا فقدت الحامل مقداراً من الدم يخشى منه على سلامتها.

إذا نزل جزء من البيضة فى عنق الرحم، وانفجر الجيب ووقف الطلق.

إذا انفصلت البيضة من الرحم ومرت من الفوهة الباطنة وانحجزت فى تجويف العنق.

إذا ولد الجنين، وبقيت المشيمة كلها أو بعضها فى الرحم.

إذا تكون مول لحمى واحتبس فى الرحم.

= هذه هي أغلب الأحوال التي ينصح فيها الأطباء بوجوب الإجهاض حفاظاً على حياة المرأة إن استمر الحمل ولم يجهض.

د/ نجيب محفوظ: فن الولادة ص 305-306 مشار إليه في:

أحكام الحامل في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير، من إعداد د/ أشرف محمود محمد الخطيب مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1413هـ - 1992م ص 136.

ويقول في ذلك فضيلة أستاذنا الدكتور/ عبد الفتاح إدريس: "والذي أراه هو جواز إجهاض المرأة التي يضر بها الحمل ضرراً بيناً، لا يمكن معه استدامة بقائه إلى الولادة، كأن كان بقاء الجنين يهدد حياة الأم أو صحتها، ولم يمكن التغلب على ذلك بالمداواة، وغيرها مع بقاء الحمل، ولو كان هذا الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين إذا توافرت شروط معينة:

قيام الضرورة التي تحتم الإجهاض، بأن كان بقاء الجنين في رحم الأم يهدد حياتها أو يضر بصحتها.

أن يثبت قيام هذه الضرورة، من طريق موثوق به فلا تكون متوهمة.

ج- أن يتيقن من أن بقاء الجنين يهدد حياة الأم الحامل، أو يضر بصحتها، وأن هذا الخطر لا يزول عنها إلا بإجهاض الجنين.

د- "أن يقرر ضرورة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم، أو المحافظة على صحتها أطباء متخصصون، ولما كان هؤلاء يتوقف على تقريرهم حكم=

هذا الحمل نتيجة علاقة غير شرعية محرمة، وذلك لأن فى إسقاطه إزهاقاً لروح آدمى، وتضافرت على ذلك الأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع:

أولاً – الكتاب:

أ) **قوله تعالى:** ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ (1).

وجه الدلالة من الآية:

يستفاد من الآية الكريمة السابقة أن قتل النفس محرم شرعاً، ولا شك أن الجنين بعد نفخ الروح فيه أصبح إنساناً ذا روح يحرم شرعاً الاعتداء عليه.

= شرعى – فيشترط فيهم أن يكونوا عدولاً حاذقين فى الطب وألا يقل عددهم عن اثنين. أ هـ" د/ عبد الفتاح إدريس: إجهاض من يضر الحمل بها. بحث ألقاه فضيلته، فى الندوة العلمية التى نظمها مركز الشيخ صالح كامل – بجامعة الأزهر فى الفترة من 1998/12/12م إلى 1998/12/17م ص 2 من البحث.

(1) سورة الإسراء: آية / 33.

ب) قوله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[1].

وجه الدلالة من هذه الآية:

قد يستدل بهذا من يمنع العزل، لأن الوأد يرفع الموجود والنسل، والعزل منع أصل النسل فتشابها، إلا أن قتل النفس أعظم وزراً وأقبح فعلاً[2].

والمقصود بالإملاق فى هذه الآية: الفقر.

وعلى ذلك فإذا كان البعض يستدل بهذه الآية على حرمة العزل، لأنه يمنع النسل، فيكون من باب أولى الاستدلال بهذه الآية على حرمة إجهاض الجنين، بعدما وجد فى بطن أمه، ويقوى التحريم ويزداد إذا نفخت فيه الروح،

---

(1) سورة الأنعام: آية / 151.

(2) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: جـ7 ص 132.

لأنه أصبح فيه نفس محترمة فيحرم الاعتداء عليها.

ج) قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡرِقۡنَ وَلَا يَزۡنِينَ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ فَبَايِعۡهُنَّ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [1].

وجه الدلالة من هذه الآية:

فى هذه الآية دليل على أن لا يئدن الموءودات ولا يسقطن الأجنة[2].

ويرى البعض[3] أن المراد من هذه الآية قد يكون: هو منع النساء من إجهاض ما فى أرحامهن، وليس قتلهن لأولادهن

---

(1) سورة الممتحنة: آية / 12.

(2) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: جـ18 ص 72.

(3) إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام فى الشريعة الإسلامية: د/ عباس شومان ص 6، 7 – الطبعة الأولى 1419 هـ – 1999م – الدار الثقافية للنشر بالقاهرة.

بعد الولادة، وهو المعروف بالوأد الذى كان فى الجاهلية لأمرين:

الأول: استعمال الآية لفظ الولد وهو يشمل الذكر والأنثى على السواء، ومن المعروف أن الوأد كان من نصيب البنات خاصة دون الذكور خشية العار والفضيحة.

الثانى: أخذ العهد بذلك على النساء والأمهات، ومعلوم أن وأد البنات فى الجاهلية كان يفعله الرجال دون الأمهات - دل على الأمرين قوله تعالى:

﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُۥ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ۝٥٨ يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلْقَوْمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓ ۚ أَيُمْسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُۥ فِى ٱلتُّرَابِ ۗ أَلَا سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾ [1].

ثانياً: السنة النبوية:

1) ما روى عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: حدثنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق: «**إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون**

---

(1) سورة النحل: الآيتان / 58، 59.

علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح»[1].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

يستفاد من هذا الحديث أنه لا يجوز إسقاط الجنين عمداً بعد مرور مائة وعشرين يوماً على حصول الحمل، وذلك لأنه بتمام هذه المدة تنفخ الروح فى الجنين - بنص الحديث - ومادامت الروح قد نفخت فيه فإنه بذلك يحيا حياة كاملة يحرم الاعتداء عليها.

2) ما روى عن أبى هريرة - رضي الله عنه - أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: **«اجتنبوا السبع الموبقات " قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»**[2].

---

(1) أخرجه الشيخان البخارى ومسلم فى أول كتاب القدر: صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ11 ص 477 رقم 6594 أول كتاب القدر، مسلم بشرح النووى جـ5 ص 496 أول كتاب القدر.

(2) أخرجه البخارى فى صحيحه من كتاب الوصايا: صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ5 ص 393 رقم 2766، اللؤلؤ والمرجان فيما =

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

يستفاد من هذا الحديث حرمة قتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، ولا شك أن الجنين بعد نفخ الروح فيه أصبح نفساً محترمة لا يجوز الاعتداء عليها.

3) ما روى عن أبى هريرة - ﷺ - أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه - ﷺ - بغرة عبد أو أمة[1].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

يستفاد من هذا الحديث: تحريم قتل الجنين، لأنه لو لم يكن قتله حراماً، لما قضى رسول الله - ﷺ - فيه بغرة عبد أو أمة.

= اتفق عليه الشيخان: جـ1 ص 17 رقم 56 كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها - وضعه / محمد فؤاد عبد الباقى - المكتبة الإسلامية.

(1) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحيهما: صحيح البخارى بشرح فتح البارى: جـ12 ص 247 رقم 6904 باب جنين المرأة، مسلم بشرح النووى جـ4 ص 252 رقم 30 باب دية الجنين.

ثالثاً: الإجماع:

لا يوجد خلاف بين الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، بل أجمعوا على تحريمه، وبذلك يكون إجهاض الجنين بعد نفخ الروح محرما إجماعاً[1].

ومقتضى هذا أن هناك إثماً وجريمة فى إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه، وهذا حق، لأنه قتل إنسان وجدت فيه الروح الإنسانية، فكان هذا الجزاء الدينى بالإثم وفيه الكفارة[2]. والجزاء الجنائى بالتغريم وهو الغرة[3].

---

(1) ورد الإجماع فى كل من: فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك: الشيخ محمد عليش جـ1 ص 399، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى: جـ2 ص 266، 267، القوانين الفقهية لابن جزى: ص222، مجموع فتاوى بن تيمية جـ 34 ص 160.

(2) الكفارة: ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك، وقيل ما يستغفر به الإثم من صدقة وصوم ونحو ذلك.

" لسان العرب لابن منظور: جـ5 ص 3900 "مادة كفر"، القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً: سعدى أبو جيب: صـ 320 "مادة كفر".

(3) الغرة: فى اللغة: عبد أو أمة، والغرة فى الجبهة بياض فوق الدرهم، وفرس أغر ومهرة غراء مثل أحمر وحمراء.

المصباح المنير للفيومى جـ2 ص 444-445 مادة "غرر".

المطلب الثانى

الإجهاض قبل نفخ الروح وآراء الفقهاء فيه

اختلف الفقهاء حول حكم الإجهاض قبل نفخ الروح اختلافاً كثيراً، وتعددت الآراء بينهم، فمنهم من أباحه مطلقاً، ومنهم من أباحه لعذر، ومنهم من كرهه، ومنهم من حرمه مطلقاً.

وذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقاً.

وهو المعتمد عند الحنفية[1] وبعض

وفى الشرع: دية الجنين المسلم الحر حكماً يلقى غير مستهل بفعل آدمى. المعونة على مذهب عالم المدينة: جـ2 هامش ص 292.

(1) حاشية رد المحتار على الدر المختار – جـ1 ص 302 وجاء فيها "يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمى. أ هـ"، ويقول ابن عابدين فى موضع آخر: جـ3 ص 176: "قال فى النهر: هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. أ هـ"، فتح القدير لابن الهمام: =

الـــــــــــــــــشافعية[1] والحنابلـــــــــــــــــــــــة[2]

= جـــ3 ص 401، 402، تبيين الحقائق للزيلعى: جـــ2 ص 166، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: جـــ3 ص 215.

(1) نهاية المحتاج للرملى: جـــ8 ص 442-443 وجاء فيـــه "والـــراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقاً، وجوازه قبله. أ هـــ"، ويقول أيضاً: "قال الكرابيسى: سألت أبا بكر بن أبى سعيد الفراتى عن رجل سقى جاريتـــه لتسقط ولدها. فقال: مادامت نطفة أو علقة فواسع له ذلـــك إن شـــاء الله تعالى. أ هـــ"، فتاوى العلامة شمس الدين الرملـــى: هـــامش الفتـــاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيثمى: جـــ4 ص 203، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1403هـــ - 1983م وجاء فيه: "لا يحرم اســـتعمال مـــا يلقى ما لم ينفخ فيه الروح، وإن حرم الدواء لقطع الحبل لأدائه إلى قطع النسل. أ هـــ.

(2) المغنى لابن قدامه: جـــ9 ص 540 وجاء فيه "فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا شئ فيه لأنا لا نعلم أنه جنين، ... ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك. أ هـــ"، كتاب الفروع لابن مفلـــح: جـــــ1 ص 281 وجاء فيه " اختلف السلف فى العزل، فقال قوم هو المؤودة لأنـــه يقطع النسل فأنكر عليَّ ذلك، وقال: إنما المؤودة بعد التارات السبع، وتلا (ولقد خلقنا الإنسان 0 إلى - ثم أنشأناه خلقاً آخر)" ســـورة المؤمنـــون: الآيات/ 12-14، قال: وهذا منه فقه عظيم، وتدقيق حسن حيث سمع =

والزيدية[1] ذهب هؤلاء إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الـــروح مطلقاً، واستدلوا على ذلك بما يأتى:

أ) الجنين إذا لم تتكون له أعضاء فإنه ليس بآدمى حى، حتى تثبت له أحكام الآدمى[2].

ب) إسقاط ما ليس فيه صورة آدمى لا شئ فيه لأنا لا نعلم أنه جنين[3].

ج) الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك[4].

= (وإذا المؤودة سئلت بأى ذنب قتلت) – سورة التكوير: الآيتـــان/ 8، 9، وهو الأشبه بالحال وأبلغ فى التوبيخ، وهذا لما حلته الروح، لأن ما لـــم تحله الروح لا يبعث: فيؤخذ منه لا يحرم إسقاطه. أ هـ"، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى: جـ1 ص 360، شـــرح منتهـــى الإرادات للبهوتى: جـ1 ص 115، كشاف القناع: جـ6 ص 24.

(1) البحر الزخار: جـ4 ص 81 وجاء فيه "وإذا جاز العزل جاز تغييـــر النطفة والعلقة والمضغة إذ لا حرمة لجماد. أ هـ"، أيضاً: جـــ6 ص 257.

(2) حاشية رد المحتار على الدر المختار: جـ1 ص 302.

(3) المغنى لابن قدامة: جـ9 ص 540.

(4) المصدر السابق نفسه.

د) الجنين الذى لم تنفخ فيه الروح لا يكون إسقاطه وأداً، لأن الوأد يكون لبدن حلت فيه الروح[1].

هـ) الجنين قبل نفخ الروح فيه يعد جمادا، ولا حرمة لجماد[2].

المناقشة:

بمناقشة هذه الأدلة يتضح أنها أدلة غير سديدة ولا ترقى لأن تكون أدلة يستدل بها على إباحة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه وذلك لما يأتى:

أولاً: الجنين قبل نفخ الروح فيه، فيه حياة محترمة، لأنه لو ترك وشأنه لأصبح إنساناً ذا روح، وفى ذلك دليل على حرمة إسقاطه قبل نفخ الروح فيه بلا عذر شرعى.

ثانياً: العلم فى العصر الحديث قطع شوطاً هائلاً فى اختراع الأجهزة العلمية التى تظهر الجنين وتحركاته داخل رحم أمه فى كل مراحله مما يسهل لنا معرفة هذه الأطوار، وهذا بدوره قد يسر للإنسان معرفة بدء التخلق من عدمه[3].

---

(1) كتاب الفروع لابن مفلح: جـ 1 ص 281.

(2) البحر الزخار: جـ 4 ص 81.

(3) أحكام الجنين فى الشريعة الإسلامية: رسالة دكتوراه – إعداد: =

بل إن العلم الحديث أثبت أن الجنين قبل نفخ الروح فيه، فيه حياة[1] لا يجوز الاعتداء عليها.

= د/ إسماعيل محمود عبد الباقى – مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1408هـ – 1988م – ص 287.

(1) تقول فى ذلك الدكتورة/ نور الهدى: عضو هيئة التدريس بطب الإسكندرية: "أثبت أخيراً العلم الحديث، وقطع الشك باليقين فى هذا الأمر: أنه منذ أن يتم تلقيح البويضة (الحية) بحيوان منوى (حى) تصبح خلية ملقحة (حية) وتبدأ فى الانقسام مكونة (جنيناً حياً) وهذا الجنين الحى يعلق بجدار رحم الأم، ويمكن الكشف عليه بجهاز الموجات الصوتية ورؤيته وبه (حياة) ونبض فى الأسابيع الأولى من الحمل.

أما رأى بعض الفقهاء: الذى أجاز الإجهاض فى الأشهر الأولى من الحمل، فقد اعتمد على أن حركة الجنين داخل بطن الأم والتى تبدأ الأم فى الشعور بها، تكون غالباً بعد الشهر السادس، ومن هنا كان الاعتقاد أن الحياة تدب فى الجنين بعد الشهر السادس. وعلى هذا فإن الرؤية العلمية الحديثة، والتى تؤكد وجود حياة بالجنين منذ حدوث التلقيح تلغى تماماً مشروعية الإجهاض، إلا لأسباب طبية مؤكدة، تتعلق بسلامة الأم والمولود. أ هـ".

جريدة الأهرام المصرية: عددها الصادر بتاريخ: 26 من جمادى الآخرة 1420هـ – 24 من سبتمبر 1999م – الموافق يوم الجمعة – السنة=

القول الثانى: جواز الإجهاض قبل نفخ الروح لعذر مع الكراهة.

قال بذلك: بعض الحنفية[1] وبعض الشافعية[2] وأجازه اللخمى من المالكية[3].

ذهب أصحاب هذا القول إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح، إذا وجد عذر مقبول يسوغ ذلك.

ثم اختلفوا فى نوع العذر المقبول الذى يجوز معه الإجهاض:

فقد مثَّل الحنفية للعذر: بأن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل، ولها طفل رضيع، وليس لأبى الصغير ما يستأجر به من يرضعه[4].

ومثَّل الشافعية للعذر بقولهم: أن المرأة لو دعتها ضرورة

= 124 – العدد/41199 – ص 35 بعنوان: "الرؤية الجديدة".

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص 176، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق: هامش البحر الرائق جـ3 ص 215.

(2) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع: جـ 4 ص 188.

(3) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: جـ 3 ص 477.

(4) حاشية ابن عابدين: جـ 3 ص 176، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق: هامش البحر الرائق بتصرف جـ 3 ص 215.

إلى شرب دواء فأسقطت حملها فلا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو فى رمضان إذا خشيت منه الإجهاض[1].

وأجاز اللخمى[2] من المالكية: الإجهاض قبل الأربعين يوماً الأولى[3]. ويحتمل أن قوله بالجواز هنا مع الكراهة، لأن الأصل فى المذهب المالكى المنع.

ومن الأعذار عند المالكية: أن المرأة لو دعتها ضرورة

---

(1) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع جـ 4 ص 188 بتصرف.

(2) اللخمى: هو على بن محمد الربعى، أبو الحسن المعروف باللخمى، فقيه مالكى، له معرفة بالأدب والحديث، قيروانى الأصل، نزل سفاقس وتوفى بها رحمه الله سنة 478 هـ، صنف كتباً مفيدة منها / التبصرة، وفضائل الشام.

شجرة النور الزكية: جـ 1 ص 117، الأعلام: جـ 4 ص 328.

(3) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: جـ 3 ص 477 وفيه "وأما التسبب فى إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء فقال اللخمى جائز. أ هـ"، حاشية المدنى على كنون: هامش بحاشية الإمام الرهونى على شرح الزرقانى جـ 3 ص 264 وجاء فيها "وانفرد اللخمى فأجاز إستخراج ما فى داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوماً ووافق الجماعة فيما فوقها. أ هـ" ط سنة 1398 هـ – 1978م، دار الفكر – بيروت.

إلى شرب دواء فأسقطت ولدها، فلا شئ عليها، ولكن بشرط أن يكون الدواء لم يقصد به إسقاط الجنين[1].

ويظهر مما سبق أن المراد بالعذر الذى يجوز معه الإجهاض هو الضرورة وليس مطلق العذر.

القول الثالث: الكراهة مطلقاً:

وهو قول بعض الحنفية[2]، وبعض المالكية[3]، وبعض الشافعية[4].

يرى الفقيه على بن موسى[5] من

(1) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: جـ 6 ص 258 وجاء فيه "سئل مالك عن المرأة تشرب الدواء وهى حامل فيسقط ولدها أترى عليها شئ؟ قال: ما أرى به بأساً إذا كان دواء يشبه السلامة فليس به بأس إن شاء الله، قد يركب الإنسان الدابة فتصرعه. أ هـ".

(2) حاشية ابن عابدين: جـ 3 ص 176.

(3) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: جـ 2 ص 267.

(4) نهاية المحتاج للرملى: جـ 8 ص 442.

(5) على بن موسى: هو على بن موسى بن يزداد القُمى، إمام الحنفية فى عصره، له ردود على أصحاب الشافعى، من كتبه " أحكام القرآن "، توفى رحمه الله سنة 305 هـ.

الأعلام: جـ 5 ص 26، كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون: =

الحنفية[1] أن حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين الكراهة. وذلك لأن الماء بعدما وقع فى الرحم أصبح مآله إلى الحياة فيكون له حكم الحياة.

جاء فى حاشية ابن عابدين: " لو أرادت الإلقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه. وكان الفقيه على بن موسى يقول: إنه يكره. فإن الماء بعدما وقع فى الرحم مآله إلى الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد المحرم. أ هـ "[2].

ويبدو من كلام الفقيه الحنفى على بن موسى: أن الكراهة عنده هى كراهة تحريمية والدليل على ذلك: أن المحرم لو كسر بيض الحرم ضمنه عند الحنفية[3].

= للعالم / مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة، جـ1 ص 20، دار العلوم الحديثة – بيروت.

(1) حاشية ابن عابدين: جـ3 ص 176، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق: هامش البحر الرائق: جـ3 ص 215.

(2) حاشية ابن عابدين: جـ 3 ص 176.

(3) جاء فى موضع آخر من حاشية ابن عابدين: "وفى كراهة الخانية: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذ أسقطت من =

والكراهة رأى محتمل عند المالكية:

جاء فى كتاب حاشية الدسوقى: قوله – ولو قبل الأربعين – هذا هو المعتمد. وقيل يكره إخراجه قبل الأربعين. أ هـ"[1].

ويلاحظ هنا أن الكراهة عند البعض من المالكية محلها فى الفترة التى قبل الأربعين يوماً الأولى.

وهم بذلك يخالفون ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنفية والشافعية من أن الكراهة قد تمتد إلى ما قبل نفخ الروح.

وهى – أى الكراهة – رأى عند بعض الشافعية:

جاء فى كتاب نهاية المحتاج: " لا يقال فى الإجهاض قبل نفخ الروح – أنه خلاف الأولى، بل محتمل للتنزيه والتحريم. ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة. أ هـ"[2].

من كلام الإمام الرملى: أن الكراهة للتنزيه والتحريم، وذلك قبل اقتراب زمن نفخ الروح، ويشتد التحريم كلما قرب

= غير عذر. أ هـ". حاشية ابن عابدين: جـ 3 ص 176.

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: جـ 2 ص 267.

(2) نهاية المحتاج للرملى: جـ 8 ص 442.

زمن نفخ الروح، لأن ذلك يعد جريمة.

القول الرابع: تحريم الإجهاض مطلقاً:

وهو المعتمد عند المالكيـة، وبعـض الحنفيـة، والإمـام الغزالى[1] من الشافعية، وابن الجوزى[2] الحنبلى، والظاهرية،

---

(1) الإمام الغزالى: هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسى، ولـد بطوس سنة 450 هـ وبرع فى العلوم، وولى تدريس نظامية بغداد، ثم تركها وحج ورجع إلى دمشق، وأقام بها عشر سنين، وسافر إلى القدس والإسكندرية ثم عاد إلى وطنه، توفى رحمه الله سنة 505 هـ، من تصانيفه: البسيط، والوسيط، والوجيز، والخلاصة، وإحياء العلوم، وبداية الهداية فى التصوف، والمنخول، والمستصفى، وغيرها الكثير.
طبقات الشافعية الكبرى: جـ4 ص 101-102، التعليقات السنية علـى الفوائد البهية: ص 243.

(2) ابن الجوزى: هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أبى الحسن على بن محمد بن على بن عبيد الله الجوزى، ينتهى نسبه إلى أبى بكر الصديق - ﷺ - ولد سنة 510هـ، برز فى علوم كثيرة، وانفرد بها عن غيره، ولـه كلام فى كثير من العلوم من تفسير وحديث وتاريخ. وحساب وطـب وفقه، له عدة مؤلفات منها: زاد المسير فى علم التفسير، جامع المسانيد، المنتظم فى تواريخ الأمم من العرب والعجم، وغيرها الكثير، تـوفى رحمه الله سنة 597هـ. =

وبعض الشيعة الإمامية، والأباضية.

يعتبر المالكية أكثر الفقهاء تشدداً فى هذا الموضـــوع، إذ المعتمد عندهم تحريم الإسقاط ولو لم يمر على الحمل أربعون يوماً، بل يكفى لسريان حكم التحريم أن تـــستقر النطفـــة فـــى الرحم، فإذا استقر المنى فى الرحم فليس لأحد أن يخرجه ولو كان ذلك قبل أربعين يوماً، كذلك لا يجوز عندهم التسبب فـــى إسقاط الحمل سواء كان ذلك قبل مراحل التخلق أو بعده(1).

وذهب البعض من الحنفية إلى القول بالتحريم:

واستدلوا على ذلك: بأن الماء بعدما وقع فى الـــرحم فـــإن مآله الحياة، وأنه إذا لم يفسد فهو معد للحياة فيكون لـــه حكـــم الحياة.

أيضاً: المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنـــه أصـــل

= وفيات الأعيان: جـ3 ص 140-142، تـذكرة الحفـاظ: جـــ4 ص 1342، البداية والنهاية: جـ13 ص 28، الكامل فى التاريخ لابن الأثير: جـ12 ص 171 دار صادر – بيروت.

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: جـ 2 ص 266، 267 جاء فيها "لا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعـين يومـاً. أ هـ"، القوانين الفقهية لابن جزى: ص 222.

الصيد[1].

ومن قال بالتحريم من فقهاء الشافعية: **الإمام الغزالـــى** – رحمه الله:

فهو يرى حرمة الإجهاض ودخوله تحت معنى الجناية فى كل الأطوار والأحوال، ومناط حرمة الإسقاط فى نظر الإمـــام الغزالى ليس دخول النطفة فى أول أطوار التخلق، وإنما هــو تكامل استعداد النطفة للإتجاه إلى التخلق والتحول إلى كـــائن بشرى، وإنما يتكامل هذا الاستعداد عند تلاقى مـــاء الرجـــل والمرأة، أى عند تلاقح بويضتيهما، فمنذ تلك اللحظـــة تـــدخل النطفة فى بوتقة الإنصهار والسير فى مراحل الكينونة والحياة. فمن أجل ذلك كان الاعتداء على تلك النطفة بالإســـقاط بعـــد دخولها فى هذه البوتقة – قطعاً لسبيل حياة، فى نظره وعدواناً على كائن بشرى موجود حكماً[2].

---

(1) حاشية ابن عابدين: جــ3 ص 176، البحر الرائق شرح كنز الـــدقائق لابن نجيم: جــ3 ص 215.

(2) يقول الإمام الغزالى فى كتابه الإحياء: "ولـــيس هـــذا – أى العـــزل – كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصـــل. ولـــه أيـــضاً مراتب. وأول الوجود أن تقع النطفة فى الرحم وتختلط بماء المرأة =

ويعجبنى فى هذا المقام تعليق جميل للدكتور/ محمد سلام مدكور[1] على كلام الإمام الغزالى.

ومن فقهاء الحنابلة ممن قال بالتحريم: ابـن الجـوزى

= وتستعد لقبول الحياة. وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش فى الجناية بعد الأنفصال حياً. أ هـ".

إحياء علوم الدين للغزالى: جـ2 ص 53، طبعة عيسى الحلبى، نهاية المحتاج للرملى: جـ8 ص 442، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً: د/ محمد سعيد رمضان البوطى، ص 75، 76 مكتبة الفارابى الطبعة الثانية.

(1) يقول الدكتور/ محمد سلام مدكور: "يبدو من مسلك الغزالى أنه باحث متحفظ يريد أن يطرق الاحتمالات التى يمكن الذهاب إليها، وأنه لا ينقل عن أئمة الفقه الشافعى على طريقته فى الورع الصوفى والنظر الفلسفى، غير أنه استطاع أن يجزم على طريق النظر الفقهى بما هو مجمع عليه. وهو أنه لا شك فى تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، وإن كان لم يشر إلى حالة وجود الفرد إعتماداً على القواعد الفقهية العامة".

الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى. د/ محمد سلام مدكور: بحث مقارن: ص 304، الطبعة الأولى 1389هـ - 1969م، دار النهضة العربية.

الحنبلى: فهو يرى أن تعمد إسقاط ما كان فى أول الحمل فيه إثم كبير إذا كان لم ينفخ فيه الروح لأنه مترق إلى الكمال وسار إلى التمام[1].

وهذا الإثم الكبير يقتضى حرمة التسبب فى إسقاط الجنين حتى ولو لم تنفخ فيه الروح.

ذهب إلى ذلك القول أيضاً الظاهرية: يصور مذهبهم الإمام ابن حزم الظاهرى: حيث يقول " فصح أن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً فإن كان قبل الأربعة أشهر قبل تمامها فلا كفارة فى ذلك لكن الغرة واجبة فقط لأن رسول الله - ﷺ -

---

(1) أحكام النساء: لأبى الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد المعروف بابن الجوزى – ص 306، الناشر: مكتبة ابن تيمية. تحقيق/ عمرو عبد المنعم سليم، الطبعة الأولى 1417هـ – 1997م. قال بذلك أيضاً: الإمام ابن تيمية رحمه الله فى فتاويه حينما سئل عن الإسقاط. قال: "إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين". وهو من الوأد الذى قال الله فيه "وإذا المؤودة سئلت بأى ذنب قتلت".

مجموع فتاوى بن تيمية: جـ 34 ص 160، جمع وترتيب/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مؤسسة قرطبة.

حكم بذلك. أ هـ "[1].

ويقول فى موضع آخر " إن قتلت حامل بينة الحمل فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه فيه غـرة ... لأنـه جنـين أهلك. أ هـ "[2].

يستفاد من كلام الإمام ابن حزم الظاهرى حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح، وذلك لأنه وإن لم يوجب فيه الكفارة إلا أنـه أوجب فيه الغرة، ولو كان إجهاضه مباحاً قبل نفخ الروح مـا أوجب فيه الغرة، فيؤخذ منه حرمة إسقاطه.

وممن قال بالتحريم أيضاً بعض الشيعة الإماميـة: قـالوا تجب الكفارة بقتل الجنين حين تلجه الروح كـالمولود، وقيـل مطلقاً، سواء ولجت فيه الروح أم لم تلج فيه الروح[3].

---

(1) المحلى لابن حزم: جـ 11 ص 29-31.

(2) المحلى لابن حزم: جـ 11 ص 28، 29.

(3) شرائع الإسلام: جـ 2 ص 307، فقه الإمام جعفر الصادق: جـ 6 ص 375، جواهر الكلام: جـ 43 ص 356، المبسوط فـى فقـه الإمامية: للشيخ / أبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى، المتوفى سنة 460 هـ، صححه وعلق عليه/ محمد الباقر البهبودى: جـ 7 ص 194 – طبعة المكتبة المرتضية لإحياء الآثار الجعفرية.

ذهب الأباضية أيضاً إلى حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين، وليس للحامل أن تعمل ما يضر بحملها من أكل أو شرب، كبارد وحار ورفع ثقيل، فإن تعمدت مع علمها بالحمل لزمها الضمان والإثم، وإن لم تعلم بالحمل فالضمان لا الإثم[1].

رأى الباحث فى هذه القضية:

إنني أرى أن الرأى الراجح من هذه الأقوال هو ما ارتآه أصحاب القول الرابع، الذى يقضى بحرمة الإجهاض مطلقاً، سواء قبل نفخ الروح أو بعده، وذلك للمرجحات التالية:

أولاً: قوة ما استند إليه أصحاب القول الرابع من أدلة، وسلامتها من الاعتراض.

ثانياً: ضعف ما استدل به أصحاب القول الأول، الذى يقضى بإباحة الإجهاض قبل نفخ الروح.

والعمل بهذا الرأى يفتح الباب أمام المنحرفين عن شريعة الله تعالى بممارسة ما يغضب الله ورسوله دون حياء أو خوف، ما دامت الشريعة تبارك هذا العمل – وهو إباحة إسقاط

---

(1) كتاب شرح النيل وشفاء العليل: جـ 15 ص 152.

الأجنة قبل أن تنفخ فيها الروح - وتستر عليهم، وهذا ما تتنزه عنه الشريعة الغراء، والتى لا تدعو إلا إلى كل فضيلة ولا تنهى إلا عن كل رذيلة من رذائل المجتمع وعلى رأسها الزنى وما يتسبب فى وقوعه وانتشاره[1].

ثالثاً: بعض الأعذار التى ذهب إليها أصحاب القول الثانى، والتى تجيز الإجهاض قبل نفخ الروح - مثل أن يكون لبن الأم ضعيفاً وهى حامل ولا يستطيع الأب أن يستأجر مرضعة لطفله - هذه الأعذار أصبحت واهية لا قيمة لها فى عصرنا الحاضر، وبعد التقدم العلمى الحديث ووجود ما يسمى - ببنوك اللبن - أى اللبن الصناعى، لأنه أصبح منتشراً بحيث يستطيع أى فرد الحصول عليه.

رابعاً: الماء بعدما وقع فى الرحم فإنه يأخذ فى مبادئ التخلق ويترقى إلى الكمال ويسير إلى التمام. وأكد ذلك العلم الحديث[2].

---

(1) أحكام الحامل فى الفقه الإسلامى: رسالة ماجستير - إعداد: د/ أشرف محمود الخطيب ص 140.

(2) يقول الدكتور/ حسان حتحوت: "حرمة الحياة مقررة فى الإسلام كما هو معروف وينسدل هذا على الجنين، إلا أن بعض السلف الأقدمين =

= من الفقهاء قسموا حياة الجنين قسمين – يفصل بينهما بدء شعور السيدة بحركة الجنين فى بطنها – ويكون هذا عادة فى نهاية الشهر الرابع من الحمل – وتوهم هذا الفريق من الفقهاء أن هذا الأساس دبيب الحياة فى الجنين – أو ما عبروا عنه بنفخ الروح – وأجاز بعضهم إذن إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.

كان هذا الحكم إذن دائراً على هذه العلة – إلا أن التقدم الطبى منذ عصرهم وحتى عصرنا الحاضر كشف أن إحساس السيدة بحركة الجنين لا ينبئ عن بدء هذه الحركة – فالحق أن الجنين يتحرك ويتحرك من قبل ذلك بزمن طويل ولكن السيدة لا تحس به لأن الكيس المائى الذى يسبح فيه يكون فى البداية كبيراً فسيحاً بالنسبة لجسمه الصغير – ويمر زمن حتى يكبر الجنين فتستطيل لكماته وركلاته أن تطال جدار الرحم فتشعر بها السيدة بعد أربعة أشهر حملية. بل إن لدينا الآن من الأجهزة ما نسمع به دقات قلب الجنين وهو لم يبلغ الشهرين بعد – ولدينا من الأجهزة ما نرصد به حركة الجنين حتى من قبل ذلك، واستقر علمياً أن الجنين منذ بدايته بيضة ملقحة تشرع فى الإنقسام والتكاثر فإنه كائن حى ينمو ويتطور بصورة متصلة ناعمة دائمة مستمرة دون أن يوجد خط فاصل له قبل وله بعد يتبعان الأخذ بما اجتهد إليه الأقدمون – ثم يضيف سيادته – العلة إذن تغيرت فلابد أن يتغير الحكم، وعلى ما أفضى إليه التقدم العلمى تتأسس حرمة حياة الجنين فى كافة أدوارها. أهـ". =

وعلى ذلك يكون الإسقاط إتلافاً لمخلوق مؤهل لأن يصبح آدمياً بمشيئة الله تعالى إذا ما ترك وشأنه، ولا شك في أن الجنين الذى يتكون فى بطن الأم ويصبح بالعلوق والانعقاد مؤهلاً لاستقبال الروح بعد فترة من الزمن، لا يمكن إلا أن يصنف فى عداد الأشياء النافعة، فيكون إسقاطه إتلافاً لشئ نافع فيكون حراماً إلا لحاجة معتبرة شرعاً[1].

خامساً: حرمة التسبب فى إخراج النطفة أو إفسادها لغير عذر بعد استقرارها فى الرحم، هو ما انتهى إليه مؤتمر "الإسلام وتنظيم الأسرة" الذى تم انعقاده فى مدينة الرباط عام

= الإجهاض فى الدين والطب والقانون: د/ حسان حتحوت ص 254-255، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ثبت كامل لأعمال ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام، المنعقدة بتاريخ 11 شعبان 1403هـ - 24 مايو 1983م - الطبعة الثانية 1991م.

أيضاً: نشر البحث السابق فى: مجلة المسلم المعاصر: ص 101-102، العدد رقم/35، السنة التاسعة، 1403هـ.

(1) الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون: أستاذنا الدكتور/ محمد عبد الشافى إسماعيل ص 45، الطبعة الأولى 1413هـ - 1992م - دار المنار للطباعة والنشر.

1971م. وجاء فى البيان الختامى للمؤتمر:

" وفى مسألة الإجهاض الذى هو إخراج الحمل من الرحم بقصد التخلص منه، يرى المؤتمر أن جميع فقهاء المسلمين يتفقون على أنه بعد الشهر الرابع حرام إلا لضرورة قصوى لإنقاذ حياة الأم، وأما ما قبل ذلك فرغم وجود آراء فقهية متعددة فإن النظر الصحيح يتجه إلى منعه فى أى دور من أدوار الحمل إلا للضرورة القصوى صيانة لحياة الأم.أ هـ"[1].

سادساً: الضرورات تبيح المحظورات، وذلك من سماحة الإسلام ورحمة الله سبحانه وتعالى بعباده، وبناءً على ذلك فإنه يجوز الإجهاض سواء قبل نفخ الروح أو بعده، إذا دعت الضرورة القصوى إلى ذلك، وكان هناك عذراً شرعياً قوياً كأن تتوقف حياة الأم على حياة الجنين، فيضحى بالجنين مقابل

---

(1) الإسلام وتنظيم الأسرة: ثبت كامل لأعمال المؤتمر الإسلامى المنعقد بالرباط فى الفترة من 24-1971/12/29م – جـ 2 ص 526، يصدر عن الاتحاد العالمى لتنظيم الوالدية – المكتب الإقليمى لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا – بيروت – 1973م. الناشر: الدار المتحدة للنشر – بيروت.

إنقاذ الأم لأنها الأصل. كما لو كانت الولادة لا تتم إلا بعملية قيصرية، وقد تكرر لها ذلك[1].

ولا يكفى فى ذلك مجرد العذر لأن هذا هو الذى تقرره القواعد الشرعية مثل الضرر يزال، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ... الخ من القواعد الشرعية أما إذا لم تكن هناك ضرورة لإجهاض الحمل فلا يمكن القول بجوازه فى أى مرحلة من مراحله لأنه حرام شرعاً.

...... والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب...

❑ ❑ ❑

---

(1) الإجهاض فى الفقه الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى – دراسة مقارنة: أستاذنا الدكتور/ منصور السعيد ساطور: ص 57 طبعة 1415 هـ – 1995م، دار المنار للنشر والتوزيع – القاهرة.